أنوار الفقاهة

كتاب البيع

تاليف:

الشيخ حسن بن الشيخ جعفر كاشف الغطا

بسم الله الرحمن الرحیم

انوار الفقاهه - كتاب البيع

کاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه كاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مركز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الكمبیوتریهٔ

الفهرس

انوار الفقاهه – کتاب البیع

اشاره

نام کتاب: أنوار الفقاهه- کتاب البیع موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[هنا مطلبان]

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیمِ و به نستعین

و هو ثابت کتاباً و سنه و إجماعاً و هو الأصل فی نقل الأعیان و إلیه یرجع عند صدور الصیغه أو النقل القابلان له و لغیره و مع عدم تعین المراد منهما و فیه مطالب.

المطلب الأول: فی الصیغه و ما یتعلق بها

اشاره

و فیه أمور.

أحدها: الأصل

ففی کل صیغه من صیغ العقود أن تؤخذ من مبدئها المسمی به لصراحتها فی الدلاله علیه لأن المقصود من شرع العقود قطع النزاع و حسم ماده الاختلاف و لا یحصلان إلا بما هو صریح الدلاله و لو خرج من ذلک شی ء لکان لدلیل آخر أولیاء غیره فی الصراحه لتلک المرتبه و لا یشترط فی الاشتقاق تساوی المشتق و المشتق منه بل فی المعنی بل یکفی دوران أحد المعانی من المشتق منه فی المشتق کما یکفی فی بعتک إراده النقل مع أن البیع مشترک بین معانی متعدده نعم یکفی فی القبول بلفظ قبلت فی سائر العقود للإجماع و الصراحه.

ثانیها: لفظ البیع

یقال علی نقل الأعیان فقط و نقلها و انتقالها معاً و قد یقال علی الإیجار فقط و هذه هی الشائعه فی اللغه و العرف العام و قد یقال علی مجموع العقد الدال علیه المرکب من الإیجاب و القبول و هو الشائع فی السنه الفقهاء بل فی لسان الشارع و الظاهر أنه حقیقه عرفیه بل لغویه فی الجمیع علی وجه الاشتراک و لم یثبت له حقیقه شرعیه جدیده علی الأظهر و هل یختص فی اللغه و

العرف بالنقل الخاص المأخوذ من اللفظ الخاص أو الإيجاب الخاص أو ما يقوم مقامه من إشاره و أخذ و إعطاء و لا يختص بل يكون ما زاد على نقل الأعيان من الشرائط و الأحكام وجهان أوجههما الأخير و هل يختص بالصحيح من النقل أو بما هو أعم منه و من الفاسد وجهان

أوجههما الأخير و إطلاق البيع على الانتقال مطلقاً أو مقيداً بلفظ خاص و على ما دل عليه مجاز لا ينصرف لفظ البيع إليه و لا يناسب تعديته بنفسه و الأنسب صدق لفظ الشراء عليه و قد يطلق لفظ الشراء على البيع إلا انه أقل من إطلاق لفظ البيع عليه.

ثالثها:

اختلاف الفقهاء فی الحدود و ليس للاختلاف فی المحدود كما قد يتخيل فی بادی النظر بل الغالب فی الاختلاف إنما يكون فی التأديه من المعنى الواحد بحسب الكثره و القله و الأوصاف و الأحكام لأن غرضهم بيان المعنى برسمه و الإشاره إليه بحيث يعرف عن غيره فمنهم من يقتصر على ما يكفی به للفقيه و منهم من يبطل لزياده التنبيه و أجود ما يقال أن البيع نقل بلفظ خاص أو ما يقوم مقامه معاطاه أو إشاره مع عدم التمكن لعين لا لمنفعه و لا لحق متميز فی الخارج أو كان ديناً فی الذمه أو كلياً مملوكه فعلًا أو قوه كالكليات أو تقديراً بعد البيع كمن باع ثمّ ملك فی وجه للمالك العاقد أو وكيله أو فضوليه معلومه بالمشاهده و التقدير مقدوراً على تسليمها بعوض عين أو منفعه لا حق على الأظهر معلوم بالمشاهده أو التقدير من شخص إلى غيره تحقيقاً أو تقديراً على وجه التراضی أو الجبر القائم مقامه من الحاكم و نحوه فلا يصح بيع المنفعه و لا الحق لعدم صدق البيع و للأصل و الإجماع مع الشك فی شمول الدليل نعم يجوز جعل المنفعه ثمناً لعموم الأدله دون الحق على الأظهر و لا بيع لا يملك أو ما لا يملك إلا مع إجازه المالك أو المالك الحقيقی و لا بيع ما خلا عن العوض أو ما كان عوضه غير قابل للمالك و لا بيع المجهول و لا الممتنع تسليمه و تسلمه و لا بيع الإكراه بدون إذن المالك الحقيقی إلى غير ذلك مما يخرج البيع عن اسمه أو يخرج عن حكمه.

رابعها: قد يكون البيع بالصيغه الخاصه

و لا يكفی كل صيغه كما ذهب إليه بعض الأعلام لخلو الأخبار عن بيانها و عدم التعرض لها و هو مردود بأن الاكتفاء عن ذكرها إنما لشيوع المعاطاه و قيامها مقامها و للاكتفاء بكل لفظ دل على ذلك بحيث يكون الناقل نفس اللفظ دونها و يشترط فيها الصراحه بدلالتها عليه وضعاً مطابقه أو الأعم منه أو الأخص على أن يكون مجازا مشهور متعارفاً أو مشتركاً لفظياً أو معنوياً تخصصهما القرينه و لا يجزی غير الصريح و إن دخل فی الاشتراك المعنوی كبدلت

و نقلت و عوضت و لا المجاز غير المشوب كوهبت و لا الكنايه كانصرفت و ودعت و يجزى بعت و أسلمت و ملكت و شربت و لا يصح فى القبول أذعنت و تحملت و يجزى قبلت لصراحتها و للإجماع و كذا تملكت و ابتعت و اشتريت و لا يبعد الاكتفاء بما كان كقبلت مثل رضيت و نحوها و المنع فى ذلک كله للشک فى شمول دليل العقود و البيوع لغير الصيغ المتعارفه بل الظن بعدم شمولها لفتوى الأصحاب و ظواهر الإجماعات المنقوله فى الباب على عدم إجزاء كل لفظ و إبقاء الدلاله على عمومهما يلزم منه كون الخارج أكثر من الداخل و حينئذ فيدخل فى العام شوب الإجمال و يسقط به الاستدلال و يشترط فعليه الصيغه و ماضويتها و عربيتها مع إمكان مباشره العربيه بنفسه و موافقتها للقواعد النحويه و الصرفيه مع إمكان مباشره ذلک بنفسه و ترتيبها سواء وقع القبول بلفظ قبلت أو بغيرها و إن كان المنع فى الأول أظهر و يشترط المطابقه بين الإيجاب و القبول ثمنا و مثمناً و عدم الفصل الطويل بينهما كل ذلک اقتصاراً على مورد اليقين فى السببيه من العقود المتعارفه فى العرف العام و الدائره على السنه الأعلام و الأظهر سقوط جمله من هذه الشرائط مع عدم الإمكان بنفسه و الأحوط مراعاه التمكن من التوكيل أيضاً و عدم التمكن من عقد آخر بظنه يقوم مقامه و يشترط أيضا تنجيزها فلا يصح فى العقد التعليق لظهور العقد فى المنجز و الشک فى سببيه المعلق و يشترط التعيين فيها فلا يصح الترديد فيها بين صيغتين أو بين ثمنين أو مبيعين لما ذكرنا و هل يشترط ذكر المعقود عليه لفظاً أو يكفى الإشاره إليه أو اضماره وجهان أحوطهما عدم كفايه الإضمار.

خامسها: قد يقع البيع بالفعل دون القول

و هو مختص بمعاطاه العوضين أو أحدهما مع القصد النقل بها مطلقاً فينصرف للبيع لأنه الظاهر من الإطلاق اللفظى أو الفعلى أو مع قصد البيع بالخصوص مصاحبه لقرينه داله على ذلک من الألفاظ العامه أو الخاصه غير المستجمعه للشرائط أو غير مصاحبه و لا ينفع مصاحبه ما لا يستجمع الشرائط معها مع عدم قصد النقل به منفرداً عنها أو منضماً و إلا فسد البيع قطعاً فى الأول و على الأظهر فى الثانى و لا يكفى غير المعاطاه فى النقل من الأفعال كالإشاره

و الکتابه و الملامسه و المنابذه للإجماع و الأصل مع الشک فی الاندراج فی العموم و لقوله (علیه السلام) فی المعتبره المستفیضه المحمول علیها إنما یحلل الکلام و یحرم الکلام و لا تفاوت بین وقوعها بنفسها أو بمصاحبتها للفظ غیر صالح للنقل أو صالح غیر مقصود به ذلک و لو کان کل منهما مقصوداً بالنقل به فإشکال و هل یصح النقل بغیر المعاطاه مع العجز عن مباشره الصیغه و المعاطاه أو لا یصح و الوجه الصحه مع العجز عن المباشره و عن التوکیل أیضاً و عن مباشره صیغه أخری من النواقل لمکان الضروره و تنزل مراتب العقود منزله العبادات مع احتمال عدم مشروعیه الضروره لذلک إلا فی الأخرس و شبهه لقیام الدلیل:

سادسها: ما ذکرناه من إفاده المعاطاه النقل

و إنها بیع هو الأظهر من الدلیل لصدق البیع علیها لغه و عرفاً و صدق التجاره عن تراض علیها أیضاً و أظهر أفراد التجاره فی الأعیان هو البیع بل ربما یقال بشمول أوفر بالعقود لها بناء علی شمول العقد للقول و الفعل المقصود به الربط و الظاهر من العقد الناقل للأعیان هو البیع و للسیره القطعیه القاضیه بجریان حکم النقل للأعیان علیها من دون نکیر من الأئمه (علیه السلام) و أصحابهم من مواریث و وصایا و أخماس و زکاه و نفقات و أوقاف و عتق و لان المعلوم بدیهه قصد الملک بها حین صدورها فلو لم یحصل کان أکل المال بها أکل مال بالباطل بل المعلوم بدیهه أجراء حکم البیع علیها و صدق أنه باع و اشتری عند المعامله بها فظهر حینئذٍ أنها عقد تفید التملیک و أنها بیع لا عقد مستقل و یدل علی ذلک حصر الفقهاء للنواقل فی أنواع محصوره و لم یذکروا المعاطاه منها نعم هی من أقسام البیع الجائز بالأصل للأصل و الإجماع بقسمیه و لأن المعهود من السیره و الطریقه إجراء حکم الجواز علیها حتی لو أرید اللزوم عدلوا عنها إلی الصیغ الخاصه و یجب الوفاء بالعقد علی ما هو علیه فالقول بلزومها استناداً إلی أصاله اللزوم فی البیع ضعیف کما أن القول بفسادها و عدم ترتب أثر علیها لا یعول علیه بل هو مخالف للإجماع بقسمیه علی الظاهر و مخالف للسیره القطعیه من لدن سید البریه نعم لو قرنت المعاطاه بغیر الصیغه الخاصه و قصد النقل بتلک الصیغه لا بها کان العقد فاسداً للأصل

و عـدم الـدليل عليه خلافـاً لمن أجاز كل صـيغه داله على المطلوب لخلو الأخبار عن ذكر الصـيغ الخاصه و هو ضـعيف لأن خلو الأخبـار إنما كان للاكتفاء من الصـيغه بالمعاطاه و الألفاظ العامه يؤتى بها معها للـدلاله على ذلك لا لقصـد النقل و ليس خلوها للاكتفاء بكل لفظ دال على المراد كما يشـهد به الوجدان و ذهب جمع من أصحابنا إلى أن المعاطاه إنما تفيد إباحه للتصرف لا تمليكا للعين و لا نقلًا له نعم تفيـد نقلًا و تمليكاً و لزوما عند التلف أو التصـرف على وجه البيع أو غيره و نسب ذلك للمشـهور و نقل عليه الإجماع و هو بعيـد عن مـذاق الفقاهه مردود باسـتلزامه أموراً تنافى القواعد الفقهيه و الأصول الشـرعيه كاسـتلزامه عدم تبعيه العقود للقصود لأن القصد الملك مع أن الأثر الإباحه و اسـتلزامه كون التصرف مملكاً قهراً لكل من الجانبين من دون نيه و هو بعيد سـيما مع عدم إذن المالك فيه لان قصده الإباحه و اسـتلزامه كون التلف مملكاً مع انه قبله لا ملك لعدم حصول سـببه و بعـده ملك معـدوم و معه بعيـد عن موارد المملكات الشـرعيه و لاسـتلزامه الحكم بعدم الملك قبل التصـرف أو التلف المقطوع بهمـا لاستصـحاب البقاء مع الشك مع قضاء الضـروره بجريان حكم الأملاك و لاسـتلزامه كون التصـرف من جانب و التلف منه ناقلًا للجانب الآخر قهراً و هو بعيد و لاسـتلزامه كون وطء الجاريه غاصباً لأنه أن الملك قبل الوطء بنيه التصرف كان خارجاً عن قواعد النقل و إن ملك معه أو بعده كان واطئاً لغير المملوك من غير تحليل و لاستلزامه كون النماء عند حدوثه إما مملكاً لنفسه دون الغير أو مملكـاً لهما أو غير مملك حتى يتصـرف بالعين فيملكها أو يملكه تبعاً أو لا يملك أصـلًا و كلها خلاف القواعـد و خلاف البـداهه من إجراء حكم الأملاك ابتداءً أو ملكه بالتصـرف فيه على نحو العين بعيد لخفاء شـمول الأذن له و اسـتدامه أن العين لو تلفت أو تصـرف بهـا الغـاصب فـإن ملك تصـرف الغاصب لأحـد الجانبين أو كلاهما كان عجيباً من تصـرف الغاصـب مملـك له و إن لم يملـك كـان بمقتضـى القواعـد أن على القـابض المثل و القيمه دون المسـمى و هو خلاف ما عليه الفتوى و العمـل و قـد ينزل فى كلامهم لفظ الإباحه على إراده الملك دون اللزوم لظاهر قولهم أنها تفيـد إباحه و تلزم بالتصـرف و يكون على نحو قولهم بإباحه المساكن

و المتاجر و نبغى أن يعلم أنه على ما اخترناه من كونها بيعاً أنها تجرى عليها أحكام البيع من خيار و شفعه و صرف و سلم و عدم جواز الربا و عدم كون العوض مجهولا و غير ذلك سوى ما خرج بالدليل من الجواز و عدم اللزوم و يمكن إلحاق جواز الجهاله بالعوض بذلك لما نقل من أن سيره المسلمين على ذلك و ثبوت الخيار يمكن الحكم به مع الجواز إذ لا بأس باجتماع علل الجواز فى مورد واحد لأن العلل الشرعيه معرفات و يمكن الحكم به بعد التصرف و اللزوم و لكن يكون مثبتاً للجانب الأخر لأن التصرف من جانب المتصرف مسقط لخياره و كما يجرى عليهما أحكام البيع هاهنا يجرى عليها أحكام العقود الأخر إذا قامت مقامها لأنها فرد من أفرادها و القول بأنها عقد مستقل كالصلح يقوم مقام العقود كقيام الصلح مقامها و لا يشترط فيها شرائط العقود للأصل بعيد عن مقتضى الأدله و على ما اخترناه فانصرافه لكل عقد إما بالبينه أو بالظاهر القائم مقامها من أن الأصل فى نواقل العين البيع و فى نواقل المنافع الإجاره و لا فرق فى جريان أحكام البيع بين كون الدفع من الجانبين أو من جانب واحد لقضاء السيره بذلك و على القول بالإباحه فلا شك أنها قبل التصرف على ظاهر قولهم أمانه بيد قابضها و إنها تلزم من الجانبين بعد التصرف و التلف و لو من جانب واحد و إنها تلزم بالمسمى المأخوذ فيها و لكن لم يعلم أنها تعود بيعاً حينئذٍ أو عقداً مستقلًا أو حكماً شرعياً ثبت للتصرف و التلف وجوه خاليه عن المأخذ و كالبيع فهل يجرى أحكامه حينئذٍ عند التصرف أو من ابتدأ المعاطاه فيكون التصرف كجزء السبب وجهان و إن كان على القول بالإباحه أوجههما الأول ثمّ لو ترادا قبل اللزوم على كلا القولين رجع كل مال إلى صاحبه و وجبت التخليه و لا يلزم أحدهما الآخر بمئونه الرد و لو فسخ أحدهما فأدعى الآخر اللزوم قبل ذلك بسبب خاص أو مطلقاً فالقول قول منكره ثمّ أن التصرف الملزم على كلا القولين يراد به ما ينافى الرد على وجه التماميه قطعاً كنقصان فى عين أو صفه أو تغير هيئه أو خلط أو مزج لعين بأخرى أو غير ذلك مما يؤثر تغيراً و ما لم يؤثر تغيراً كبعض الانتفاعات و التصرفات فإن كانت ناقله بناقل شرعى لازم فكذلك على ظاهر الفتوى و إن كانت جائزه فهى كالتصرفات غير المؤثره كالمقصود

منها النفقه أو الحفظ أو لمزيده حسنا فلا يبعد عدم اللزوم بسببها لاستصحاب الجواز مع احتمال أن الأصل اللزوم عند الشك فى بقاء الجواز أو إن التصرف كله بمنزله الرضا فيفيد اللزوم كما فى التصرف فى زمن الخيار و لكنها لا تخلو من نظر و تأمل لإطلاق الدليل بأن الحدث مسقط للخيار بخلافه هاهنا لبنائه على حديث الضرار و لأن الرضا هناك مسقط للخيار بخلافه فى المعاطاه فإن الرضا و الإسقاط لا يفيدها لزوماً على الأظهر و لان استصحاب الجواز لا يعارضه هاهنا دليل لزوم البيع فظهر ضعف الأول أيضاً و مثل التصرف بالعين التصرف بالنماء فى حصول اللزوم بالنسبه إلى العين نفسها و بالنسبه إليه و يجرى فيه الإشكال المتقدم على القول بالإباحه و التصرف بالمنافع و النماء جائز على كلا القولين إلا أنها أن كانا متصلين كان حكمهما حكم العين و إن كانا منفصلين فإن تلفا فلا ضمان على كلا القولين سواء فسخا عقد الإباحه و التمليک أو ابقياه لتسليط المالک غيره عليهما و إن كانا باقيين فليس للدافع الرجوع به على القول بالملک لملک القابض له سواء فسخ العقد الصادر على العين نفسها أو أمضاه و له الرجوع به على القول بالإباحه قبل لزومها قطعاً و بعده على إشكال و تلف بعض العين كتلف جميعه فى تأثيره فى اللزوم و احتمال اللزوم فيما قابله فقط ضعيف لحصول الضرر بالرد فى البعض دون البعض و لو وقع تلف و فسخ و اختلفا فى السابق و اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بتأخير الأخر و إلا اتجه القول بتقديم مدعى الفسخ أولًا لأصاله صحته و استصحاب الجواز اليه و احتمال تقديم قول مدعى التصرف و التلف لأصاله صحته و حليته للزوم و تصرف أحد المتعاقدين فيما أنتقل منه لا يؤثر على القول بالإباحه أثر أو على القول بالملک فهل هو فسخ وجهان و لو شرط أحدهما على الأخر عدم اللزوم بالتصرف كان منافيا لمقتضى العقد على القول بالملک فيتجه الفساد و على القول بالإباحه ففى بقاء الإباحه وجهان و كذا لو شرط أحدهما على الأخر عدم التصرف بوقت خاص أو حال خاص فعلى القول بالملک يبطل الشرط و على القول بالإباحه ففى بقائها بالنسبه إلى غيره و اللزوم به وجهان:

سابعها: لو حصل النقل بغير الصفه الخاصه أو المعاطاه أو غيرهما مع عدم إمكانهما كان العقد فاسداً

لا ـ يترتب عليه أثار العقد الصحيح و كان المقبوض مضمونا على قابضه للإجماع نقلًا بل تحصيلًا و للمشهور نقلًا و تحصيلًا و للخبر المستفيض المنجبر بالفتوى و العمل و هو على اليد ما أخذت حتى تؤدى و البحث فى دلالته على الوجوب أو على العموم فى الأخذ و المأخوذ أو على العموم للعين و المثل و القيمه أو على العموم للمأخوذ بنفس اليد و غيره أو على العموم للمأخوذ بالقهر و غيره ضعيف بعد فهم الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب و للقاعده المشهوره فتوى و المعمول عليها و المنقول عليها الإجماع إن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ظاهرها الضمان بالقيمه لا بما أقدم عليه من المسمى كما قد يتخيل و ما أن جعلت عباره عن العقد أفادت العموم بالنسبه إليه و كانت بالنسبه لأفراد المضمون قضيه مهمله و إن جعلت عباره عن المعقود عليه أفادت العموم بالنسبه إليه و كانت بالنسبه للأفراد الغير المعقود عليها كالنماء و شبهه قضيه مهمله و إن جعلت عباره عما يتعلق به العقد أصاله أو تبعاً أفادت العموم للجميع و كانت دليلًا على ضمانه إلا أن فى دلالتها على ذلك نظر و تأمل و على كل حال فالمقبوض من العوضين و نمائهما المتصل و المنتقل و منافعهما المستوفاه و غيرها كلها مضمونه على القابض سواء أتلفها بنفسه أو لا و إن كان تضمنه النماء الذى لم يدخل تحت يده لحصوله بعد ذهاب الغير منه بيد غاصب آخر أو بلا وضع يد عليه لا يخلو من إشكال و لا يتفاوت الضمان بين كون المتعاقدين عالمين أو جاهلين أو مختلفين مع قصد المعاوضه و عدم تسليط أحدهما للآخر مجاناً فيجب رد العين و لو مع الأجره مع الغرور و تجب التخليه مع عدمه مع ترابعها الجوهريه و العرضيه ما لم تكن من ماله و كان معذوراً فإنه يضرب بقيمتها إن بقيت و يدفع مثلها أو قيمتها إن تلفت بعد الرد و يجب مع تلف العين من القابض رد المثل عرفاً إن كانت تسمى مثليه عرفاً أما لتساوى أجزائها فى الحقيقه النوعيه كما فى قول أو لتساوى قيمه أجزائها كما فى قول آخر أو تساوى أجزائها و جزئياتها كما فى وجه ثالث أو لتساوى أجزائها أو منفعتها و تقارب صفاتها كما فى قول رابع أو لكونها مما يقدر بالكيل و الوزن كما فى قول خامس أو

لکونهـا إذا جمعت بعـد التفريق أو فرقت بعـد الجمع عادت الأولى کما فی وجه سادس و قـد يقال بوجوب رد المثل فيما له مثل عرفاً سـمی قيمياً فی لسان الفقهاء و مع تعذر المثل وجبت قيمته وقت القبض أو التلف أو الإعواز أو الأداء و إلا و هو الأقرب هنا للقواعـد أو التخيير بين الکل أو أعلی القيم بين کل واحد و آخر و بين الأول و الأخير و يجب رد القيمه إن کانت قيمته و هی ما قـابلت المثليه و هـل القيمه وقت القبض أو التلف و هو الأـوفق بالقواعـد لأـنه وقت تعلق الخطـاب بالأداء أو وقت الأداء أو وقت المطالبه أو التخيير بين الکل أو بين واحد و آخر أو أعلی القيم کذلک و المراد بالقيمه القيمه السوقيه و لو اختلفت أخذ بالأغلب و لو تساوت أخـذ بالأقل مع احتمال الأخذ بالأکثر أو القرعه أو الصـلح القهری أو الانتزاع من القيمه لرفع النزاع و تقومت الصـفه مع تلفهـا منفرده إن کـانت لهـا قيمه منفرده و إلاـ قومت مع العين و قومت مع العين منفرده و أخـذ التفـاوت و کـذا العين يقوما منفرديـن إن لـم يکن للإجمـاع مـدخل و إلاـ قومـا مجتمعين إن ذهبـا معـاً و إن ذهبت واحـده قومـا مجتمعين و منفردين و أخذ التفاوت و علی تفصيل سيأتی إن شاء الله تعالی و لا يرجع القابض علی الدافع مع عدم الغرور بغرامه أو نفقه أو شبههما و يرجع مع الغرور لقاعده المغرور و يرجع علی من غره و جهله و علم الدافع ليس غروراً له کما هو ظاهر الفتوی.

المطلب الثانی: فی المتعاقدين

اشاره

و فيه أمور.

أولها: يشترط فی المتعاقدين التغاير بينهما

و لو حکمـا کالوکيـل عن اثنين أو الولی عليهمـا أو الفضولی عنهمـا أو الأصيـل و الوکيـل أو الولی فلا يکفی الواحـد و لا يضـر التعدد الاعتباری لعموم الأدله و فتوی الأصـحاب و اسـتدعاء العقد فعلًا و انفعالًا و فاعلًا و قابلًا و تضايقاً لا يوجب التعدد الحقيقی کما توهمه بل يکفی فيه الاعتباری و کـذا يکفی التغاير الاعتباری بين العاقـد و المعقود عليه کما لو باع العبـد نفسه لعموم الأدله من غير معـارض و يشـترط فيهمـا البلـوغ و هو الحـال الـذی يعـتری الإنسـان بحيث يخرج به عن الصـباوه فيتعلق به التکليف و له علامات عرفيه و شرعيه منها ما تخص

الرجال و منها ما تخص النساء و منها ما تكون مشتركه كالمنى و ذا العقل و كذا القصد و كذا الاختيار مقارناً أو متأخراً كل ذلك للإجماع بقسميه و للشك فى شمول أدله العقود خطاباً و وضعاً لها لعدم القابليه للخطاب التكليفى و عدم انصراف الخطاب الوضعى إليها فتبقى على حكم الأصل و لا تؤثر الإجازه اللاحقه بها صحه بعد الحكم ببطلانها فى غير ما يستثنى إن شاء الله تعالى و على ذلك فلا عقد لصبى أو مجنون أو غافل أو ساهى أو سكران أو نائم أو مغمى عليه أو غير قاصد للمعنى كالهازل و الغالط و من جوز عقد الصبى إذا كان مميز أو إذا بلغ عشراً أو فى المحقرات مع إذن الأولياء أو بدونه فقد خالف الأصحاب و الأخبار الخاصه فى الباب الداله على عدم نفوذ تصرفاته المؤيده بالأصول و القواعد و الاحتياط و الإجماع و غايه ما يستدل به من شمول العمومات له و من آيه (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى) حيث أن الابتلاء موقوف على معاملته و مما دل على صحه إسلامه و إصلاحه و تدبيره و وصيته و عباداته و من جريان السيره على العمل بإذنه فى دخول الدار و توليته ضروب المعاملات و قبول الهدايا منه عند إيصالها من وليه لأهلها مردود بالمنع من شمول العمومات له و السند ما تقدم و يمنع ظهور الآيه فى ذلك بل لا يبعد إراده الاختبار بنفس الصور دون الحقائق و اختبار نفس البلوغ أو الاختبار بعد البلوغ لاستئناس الرشد أو الاختبار بغير أموالهم أو الاختبار بالإباحه أو بالسؤال و البحث أو بما جاز لهم توليته أو غير ذلك و الحكم بالعموم للكل للإطلاق ضعيف و بمنع دلاله صحه ما قام عليه الدليل على صحه عقوده لأنه قياس مع الفارق على أنه منظور فى كثير منه لضعف دليله كضعف ما دل على جواز تصرف الغلام إذا بلغ عشراً سنداً و عملًا و فتوى فحمله على مقارنه العشره للبلوغ الحقيقى أو على غير الذكر أو طرحه أولى من العمل به و بمنع جريان السيره على توليته ضروب المعاملات سواء كان من المحقرات أو من غيرها و لو قضت بذلك سيره قاطعه لكانت محمولًا على جواز العمل بشاهد الحال من إباحه الأولياء للأخذ منهم و الدفع إليهم لا على وجه النقل و الانتقال و أما جريان السيره على قبول قوله فى الإذن بدخول الدار و إيصال الهديه فلو قلنا بها و كانت قاطعه فلا تفيد سوى جواز العمل بالمظنّه الحاصله

من قول الصبى بدخول الدار و كون الهديه من الولى فيقتصر فيهما على موردهما و لا يقاس على ذلك باقى ضروب المعاملات و الظاهر أن هذا الشرط يلزم استمراره من مبدأ الإيجاب إلى تمام القبول بالنسبه إلى الموجب و القابل فلو كان الإيجاب مع صبى أو مجنون فقبل بعد بلوغه و عقله بطل العقد و هكذا و يستثنى من ذلك عقد المكره الذى لم يبلغ إكراهه إلى ارتفاع قصده كالخائف بتهديد أو توعيد أو ضرب أو شتم و نحو ذلك فإنه يصح مع الإجازه عند الاختيار إذا استكمل سائر الشرائط عدا الرضا المقارن بفتوى المشهور و الإجماع المنقول و لاحتساب الفقهاء عقده من العقود المأمور بها و هم أدرى بمدلول الألفاظ فيرتفع الشك فى شمولها له و دخوله تحتها فالحكم ببطلانه للأصل و الشك فى الاندراج ضعيف و هل يلزم غير المجبور بانتظاره أوله الفسخ وجهان أوجههما الأول لإدخاله الضرر على نفسه سواء أستمر الجبر زمناً طويلًا أو لا و هل يلزم عند ارتفاع الإكراه بأحد الأمرين إما الفسخ أو الإجازه لمكان الضرر أو لا وجهان أقواهما الأول و هل الإجازه كاشفه أو ناقله وجهان أقربهما الأول أما بمعنى توقف صحته على حصول الشرط المتأخر واقعاً كلما علم بحصوله علم صحته قبل ذلك عند علام الغيوب أو بمعنى تأثير الإجازه لصحته عند وقوعه لا عند الإجازه و المعنى الأول أظهر من كلمات الفقهاء و لا بد من مطابقه الإجازه للعقد فلو عين شرطاً أو مكاناً أو زماناً لم تؤثر الإجازه شيئاً و لا بد فى الجبر كونه على معين أو مردد ليس للجابر فيه حق فلو جبره على البيع فصالح لم يكن مجبوراً و لو جبره على أحدهما لا بعينه ففعل أحدهما معيناً كان مجبوراً و لو جبره على مردد له فيه حق الجبر كان جبره على البيع أو الإنفاق على زوجته أو على عبده أو على أو على خمسه أو على زكاته فباع لم يكن مجبوراً و الحياء ليس من الجبر للسيره القطعيه فالاحتياط منه لا ـ معنى له و لو وقع عقد بين ناقضين فقبضا و كان بإذن الوليين ضمن الوليان بل لو علما و لم يمنعا من دون مانع ضمنا كذلك و إن لم يعلما أو كانا ممنوعين ضمن الناقصان و لو وقع القبض بين كامل و ناقص ضمن الكامل بقبضه حتى لو أرجعه إليه كان مضموناً حتى يصل إلى وليه و لو أذن المالك بالدفع إلى الناقص شيئاً فدفعه المأذون لم يضمن الدافع

و لو أذن الغريم للمدين بدفع ما فى ذمته للناقص وفاءً لم تبرأ ذمته على الأظهر إلا إذا كان على وجه توكيله فى قبضه وفاءً ثمّ دفعه للناقص و لو جهل الوكيل نقص المدفوع إليه كان الضمان عليه مع التقصير و لو تنازعا فى أن القبض هل كان على حاله الكمال أو النقص فإن علم تاريخ أحدهما تأخر عنه المجهول و إلا ففى الضمان لعموم على اليد أو عدمه للأصل إشكال.

ثانيها: لا يشترط فى المتعاقدين الإسلام و الإيمان

للأصل و العموم و الإجماع فى أكثر الموارد فيصح بيع الكافرين و المسلمين و المختلفين من جميع أنواع الكفار و جميع أصناف المسلمين إلا أن فى بيع الحربى لشبهه عدم ملكه لكونه عبداً أو مملوكاً و بيع المرتد الفطرى كذلك لكونه موروثاً دائماً إشكال و صحه عقد كل قوم بالنسبه إليهم فقط لا العقد الجامع للشرائط الحقه فإنه صحيح بالنسبه إلى الجميع و لو تعاقد ذو الشرائط الحقه مع ذى الشرائط الفاسده فسد العقد لان الصحه لا تتبعض و لو تعاقد أهل الشرائط الفاسده بينهم أجريناها عليهم حكم الصحه و أثارها للأخبار و السيره القطعيه و فتوى الأصحاب و إن لم تكن صحيحه واقعاً و إلا قوى اشتراط إسلام المشترى و كل من أنتقل إليه بأى صنف من أصناف الإسلام سوى ما خرج عنه إلى الكفر بإنكار ضرورى أو هتك حرمه أو بسبب إذا اشترى مسلماً من أى أصناف الإسلام حتى ما خرج عنه بما ذكرنا فى وجه يؤيده الاحترام و الاحتياط و يدل على الاشتراط من الصحه و عدم الحرمه الشهره بقسميها و الإجماع المنقول و ما جاء فى إعزاز المؤمن و احترامه و النهى عن إذلاله برفعته و تعظيمه و إن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه و ما ورد فى الكتاب من نفى السبيل العام و لا تخصيص مورده لان المورد لا يخصص الوارد و المراد بالسبيل أما المعنى الأعم فيدخل فيه الملك و لا يرد نقضاً عليه بتسليط الكفار على المؤمنين الأخيار لان ذلك سبيل الشيطان لم يسده الرحمن لمصلحه الامتحان أو الحجه كما فى الروايه فيدخل فيه أيضاً لان فى سلطان الملك أعظم الحجج على المملوك إلا إذا أريد به الحجه فى إبطال الدين و نقض شريعه سيد المرسلين فإنه يخص مورده و يكون فى دليلنا الأول كفايه و الحكم بمخالفه الأصل يقتصر فيه على

مورد الدليل فلا يبطل نقل المؤمن إلى غيره من المخالفين أو الفرق الباقيه إلا فى الجاريه فالأحوط ذلک لأنها تأخذ من دين مواليها كما تأخذ الامرأه من دين زوجها و لا يبطل الملک القهرى من ميراث و نحوه و لا الملک الاختيارى السابق على الإسلام و إن أجبر الكافر على بيعه بعد إسلامه كما يأتى إن شاء الله تعالى و لا الملک الغير منافى للاحترام كالملک الغير المستقر إما بعتق كمن يشترى أباه أو شرط الحريه له بعد الصيغه أو بإقرار له بها قبل ذلک أو بيعه على مرتد فطرى فيرثه المسلم فإن الظاهر فى ذلک كله الصحه للشک فى دخوله تحت دليل المنع و نفى السبيل بل ربما كان فيه تعجيل نفع و إعزاز و إثبات سبيل له على الكافر لا العكس و أما النقل ففى اشتراط أسباب الحريه كالعتق أو البيع على مسلم أو وقفه ففى كونه رافعاً للمنع و مخرجاً له عن دليل البطلان إشكال و يشترط أيضاً فى الصحه و عدم الحرمه أن لا يكون المنقول مصحفاً أو أبعاضه إذا كان المنقول إليه كافراً لفحوى ما تقدم من الأدله أن لم تكن هى فى القرآن أولى سواء تعلق البيع به أو بجلده صوره و سواء كان منسوخ الحكم أو لا و الأحوط إلحاق منسوخ التلاوه و المكتوب بغير خط العربى و المكتوب حروفاً مقطعه و المكتوب رقوماً و المكتوب بالبياض المخرق و المكتوب بالجفر و المكتوب بلا قصد إذا كان مختصاً بالقرآن بل و لو كان مشتركاً لم يقصد به غير القرآن بالقرآن فى الفساد و التحريم و إن كان بعضها أشد من بعض فى الاحتياط كما أن الاحوط إلحاق كتب الأدعيه و الأخبار و المواعظ و الكتب الفقهيه و آلات العباده كالتراب الحسينيه و السبح بالقرآن فى الفساد و الحرمه و بالأظهر هاهنا مساواه الاستدامه للابتداء فى منع التملک و مساواه الاضطرار للاختبار كما أن الأظهر مع اشتراط الوقف على المسلم أو التملک له بنفس الشرط و الإقرار بأنه ملک للمسلمين إذا وقف عليهم الحكم بالصحه و عدم الإثم و أما مع اشتراط الوقف و التمليک الاختياريين بالحكم بالصحه وجه لا يخلو من قوه و هل يصح تمليک منافع العبد أو الحر المسلمين على نحو الإجاره الخاصه أو على الإجاره المطلقه المتعلقه بالذمه على أن يستوفيها بنفسه أو بمثله أو على أن يستوفيها مسلم أو على أن تكون مصروفه بمصالح المسلمين من بناء قنطره أو مسجد أو نحوهما للأصل و الشک فى دخولها فى

دلیل المنع أو لا یصح لاستلزامه السلطنه علی المسلم و السبیل المنفی أو یفرق بین إجاره الحر نفسه لانتفاء السلطنه عنه عرفاً و للسیره القاضیه بذلک و الأخبار الوارده عن علی (علیه السلام) و البتول الزهراء (علیه السلام) من إیجارهما أنفسهما لغیر المسلمین و للعسر و الحرج و بین إجاره العبد لاستلزامها السبیل المنفی لدخوله تحت الید أو یفرق بین الأجیر الخاص فیمنع و بین الإجاره المطلقه فتصح للشک فی دخولها تحت السبیل وجوه أقواها منع إیجار العبد إجاره خاصه تقضی بملک جمیع منافعه و دخوله تحت الید و کذا الکلام فی صحه إیجار المصحف له لانتفاع محلل کالاستثناء أو لیقرأ به مسلم أو غیر ذلک و الأوجه فیه صحه الإیجار إذا لم یدخل تحت یده کأن یشترط علیه تسلیمه لمسلم یقرأ فیه أو یشترط علیه وضعه عند المسلم إذا أراد الانتفاع به و هل یصح رهن العبد المسلم أو المصحف عند الکافر للأصل و العمومات أو لا یصح لأنه من أفراد السبیل أو یصح بشرط وضعه عند مسلم و تولی بیعه عند تعذر وفاء الدین وجوه أوجهها الأخیر و الأحوط عدم إعاره الکافر العبد المسلم أو المصحف للانتفاع و أما إیداعه فلا بأس به و یجوز أن یکون کل من المسلم و الکافر ودعیاً و معیراً للآخر فی غیر العبد و المصحف و یجوز قرض کل منهما للآخر و مطالبته له و یجوز مطالبه الکافر بالإنفاق من زوجه أو قرابه أو عبد و یجوز تعلیم کل منهما الآخر و یجوز مقاصه کل منهما للآخر و الأکل منه فی الماره أو فی البیوت المستثناه کل ذلک للشک فی الدخول تحت السبیل المنفی نعم فی جواز وصایته علی المسلمین وجهان أقواهما المنع لشبهها بالولایه و لو أسلم عبد الکافر أو کفر مولی المسلم لم تنفسخ ذا الملکیه للاستصحاب و ظاهر الفتوی و النص الوارد فی العبد إذا اسلم و الإجماع المنقول و یجری علی بیعه بعقد لازم أو جائز فیؤول إلی اللزوم علی وجه قوی أو عتقه من الحاکم أو عدول المسلمین إن لم یوجد و إن لم یتمکنوا من جبره قام الحاکم أو عدول المسلمین بتولی بیعه أو عتقه أو وقفه مقامه و فی إجراء هذا الحکم للمصحف إذا کفر مالکه وجه و لکن لا یبعد انفساخ الملکیه فیه قهر الظاهر الأدله من دون معارض و یملک سید العبد الکافر الثمن و النماء المتجدد قبل بیعه أو وقفه أو عتقه و لو اشتبه النماء أنه من قبل النقل أو بعده فإن علم التاریخ بنی

على تأخير المجهول عن المعلوم و إلا بنى على انه لذى اليد المتأخره على الأظهر و لو بيع العبد أو المصحف بثمن كلى فدفع له فرداً معيباً جاز له الرد و الإبدال و ليس له فسخ العقد و إن كان بمعين جاز له أخذ الأرش و هل يجوز له الفسخ و إذا فسخ فهل له أن يسترد العبد و المصحف لعدم كون ذلك ملك ابتدائى بل سبب متقدم أو متعين عليه أخذ قيمتهما للمنع عن ملكهما بسبب اختيارى مطلقاً فيكون بمنزله التلف وجوه أقواها تعين الأرش جمعاً بين قاعده نفى الضرر و بين نفى السبيل و كذا الحكم فيما لو وجد مشترى العبد أو المصحف فيهما عيباً و يجزى نقل العبد و المصحف بأى ناقل كان للعين لازم أو جائز فيعود الجائز لازماً و لا يكفى نقل المنفعه عنه إلا المنفعه المستدامه ففى الاكتفاء بنقلها عنه وجه هذا كله إن جاز نقل عينه فإن لم يجز كما إذا كان موقوفاً على الكافر على القول بجواز الوقف عليه و عدم جواز بيع الوقف اكتفى بالحيلوله بينه و بينه أو بنقل منافعه لغيره دائماً و كذا لا يكفى التزويج و لا التحليل و لا الرهن و لا الكتابه المشروطه و فى المطلقه وجهان من انقطاع سلطنه التصرف و من بقاء سلطنه الملك فيدخل تحت نفى السبيل و الأخير أقوى إلا إذا ترتب ذلك فك الملك عليها فوراً من متبرع بالبذل أو من بيت المال و الاكتفاء أقوى و لو أجبر الكافر على نقل المسلم أو المصحف فاشترى بهما مبيعاً فتلف قبل قبضه و فى زمن الخيار المختص إن قلنا بإمكان ثبوت الخيار له احتمل رجوعهما إليه لأنه بمنزله الملك القهرى و أحتمل استثناء هذه من قاعده أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه بل يكون من مال المشترى و أحتمل أن له على البائع المثل و القيمه و احتمال بقاء العبد بلا مالك لخروجه عن ملك البائع بالانفساخ و عدم دخوله فى ملك المشترى ضعيف لا يقوله أحد و لو أسلم عبد الكافر بعد أن باعه على مسلم بخيار له أو بمعاطاه لزم البيع على الأظهر و لو أسلم بعد أن باعه فضولًا على مسلم فهو المالك على الإجازه أو البيع من آخر و لو أسلم عبد الكافر بعد أن اشتراه من كافر فأسلم البائع و كان له خيار فيه فهو على بيعه و لا ينتظر خيار المسلم مع احتمال انتظاره و استئذانه احتراماً لحقه و لو أسلم عبد الكافر بعد أن اشتراه الكافر فضولًا انفسخ العقد بناءً على النقل و على الكشف أقهر المالك على بيعه أو

الإجاره فإن أجاز أقهر الثانى و لو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق و الوقف على المسلمين مجاناً و لا مع قيمتها من بيت المال للأصل و عـدم الدليل و هل يجبر على بيعها على مسـلم أو على بيت المال تقديما لدليل نفى السبيل و الأخذ بما دل على احترام المسـلم أو لاـ يجبر تقـديماً لـدليل المنع من بيع أمهات الأولاد وجهان و الظاهر أن الأقوى بحسب الـدليل هو الأول بل ربما نقل عليه الإجمـاع و يساعـده الاعتبـار لأـنه حق من شـعائر الـدين فلاـ تعـارضه حقوق المخلوقين و على الثـانى فهل يحال بينها و بينه فتوضع على يد مسـلم فيصل إليه نقصـها و يصل إليها نفقتها إلى أن تموت أو يموت الولد أو تستسعى فى فك رقبتها فإذا دفعت قيمتهـا تحررت أو يجبر على المكـاتبه معها مع بقائها فى يـده أو مع عـدمه أو تكتسب لنفسـها فى نفقتها و ترد عليه الزائـد وجوه أوجهها الأول و هل يلحق الطفل المملوك للكافر بإسـلام أبويه بالمسلم الأصلى فيقهر على بيعه قضاء لحق التبعيه الثابته بالنص و الإجماع أو لا يلحق للأصل و الشك فى دخوله تحت دليل المنع و لأن علاقه الملك أقوى من علاقه النسب إلا مع الاجتماع فى يـد واحده فهناك يجبر على بيعهما وجهان و الأول أقوى لأن دليل شـرف الإسـلام و التبعيه فيه يقوى على دليل الناس مسـلطون على أموالهم و أما إسـلام الجد القريب مع وجود الأب و مع عدمه أو الجد البعيد فالإشـكال فيه أقوى لضـعيف التبعيه و عدم قوه دليلها سيما البعيد مع وجود الأب.

ثالثها: يشترط فى العاقد صحه و لزوما كونه مالكاً

فلا يصح تصـرف العبد لعدم ملكه نعم لو أذن له مولاه صح فى مال المولى و الأظهر صحه عقده لو وكله الغير على بيع شى ء أو شرائه من الغير أو على شـراء نفسه و إن لم يأذن المولى بل و لو منع و الحرمه لاسـتلزام الفساد هاهنا لان حرمه نصرفه بلسانه إنما جاء من أمر خارج فلا يفيد فساداً و وكاله الغير له و إن كانت فاسده لكن عقده بها بصـحتها إذن المالك و بحكم المالك الأب النسبى دون الرضاعى و دون المنخلق من ماء الزنى و الجد للأب قريباً أو بعيداً مع وجود الأب و مع عدمه فإن لهما معاً فى العقد على الصبى مميزاً أم لا و على المجنون و السفيه المستمران من قبل البلوغ إلى ما بعده على تلك الحالتين ولايه إجباريه لا

تراعى بالمصلحه نعم لو أفسدا بطل تصرفهما فيما أفسدا به و لا ينعزلان و لو بلغ الصبى عاقلًا رشيداً زالت ولايتهما عنه فلو عاد إليه الجنون عادت ولايتهما عليه على الأقوى مع احتمال استصحاب زوالها فتكون للحاكم و احتمال الاشتراك بينهما و بين للحاكم و أما السفه ففى عودها وجهان و الأحوط اجتماعهما مع الحاكم فى التصرف و لهما أن يتوليا طرفى العقد ولايه و أصاله منهما لعموم الأدله و فتوى الأصحاب من غير معارض سوى ما يتخيل من استدعاء العقد فعلًا و انفعالًا و فاعلًا و قابلًا و هو غير متحقق و هو مردود بأن الاختلاف و من جهه الحيثيه و المغايره الاعتباريه كافيه فى المقام و هل يقدم الأب على الجد مطلقاً أو العكس أو تساويهما و مع الاقتران يبطل العقدان أو بشرط عدم التعارض أما معه فيقدم الأب أو يقدم الجد وجوه أقواها ثبوت ولايتهما و تقدم الجد عند التعارض أما الأول فلعموم الأدله و أما الثانى فلما دل على تقديمه فى النكاح مستنداً لقوله أنت و مالك لأبيك و تنقيح المناط و عموم العله فى الخبر و ما دل على أن ولى النكاح و هو ولى المال يثبت تقديمه فى كل عقد و لا يعارض ذلك قوه ولايه الأب فى كثير من المواضع لقصرها على موردها كالعقوق و شبهه ولايه أولى الأرحام لتخصيصها بما قدمناه أو حملها أو محموله على أن من أسباب الأولويه القدم أو الولايه على الولى و لو تعارضت الجدود فهل الأقرب أولى لآيه (أُولُوا الْأَرْحامِ) أو لا لفحوى تقدم الجد على الأب وجهان و لا حكم لوصى أحدهما مع الآخر و مع عدمه فهل ينزل وصى كل واحد منزلته أو يقدم وصى الأب وجهان و يحكم الأب و الجد الوصى عن أحدهما الجامع لشرائط الوصايه أو وصى الوصى مع الإذن منهما له بالوصايه فإنه ينفذ تصرفه بنقل أو انتقال بل بالفسخ و الإقاله و التغيير و التبديل لأن الوصايه ولايه لا وكاله على الأظهر فى مال الطفل أو المجنون المستمر جنونه من الصبا إلى البلوغ و السفيه كذلك و لو زال الجنون و عاد ففى عود ولايته إشكال و أشكل منه ما إذا زال السفه فعاد و الأحوط الجمع بينه و بين الحاكم فى التصرف و لو فقد الوصى كان الحاكم المنصوب نصباً عاماً أو خاصاً أو أمينه قائماً مقام المالك فإن فقد قام مقامه عدول المسلمين فإن فقد قام مقامهم فسقتهم إذا عرفوا من أنفسهم الأمانه و لهؤلاء

التصرف بمال الصغير و المجنون استمر جنونه أو انقطع فعاد و كذلك السفيه و بمال الغائب عند خوف الفساد عليه بنظر أهل الخبره و بمال الممتنع من أداء الحق المخلوقى أو الخالقى و فى إلحاق العاجز عنه وجه قوى و يشترط فى جواز تصرف الوصى و ما بعده أما خوف الفساد أو جلب المصلحه اقتصاراً على مورد اليقين فى ثبوت ولايتهما بخلاف الولى الإجبارى فإنه يكتفى فى تصرفه عدم الإفساد و الظاهر الاكتفاء بالمصلحه التى أدى إليها النظر و لو أخطأ واقعاً لم يضمن المخطئ إلا إذا قصر بالنظر نعم يستثنى من اشتراط المصلحه جواز اقتراض ولى الأطفال دون غيرهم على الظاهر من مالهم لنفسه دون غيره مع الملاءه بأن يملك وفاء القرض زائداً على المستثنيات فى الدين متمكناً منه عند الوفاء واقعاً بحصوله للنص و فتوى الأصحاب و ظاهر إطلاقهما عدم اشتراط شى ء آخر إلا أن الأحوط لزوم الأشهاد و خوف الفساد و جعل رهن على المال أو ضامن فى المال و لو اقترض من دون الشرط المتقدم لم يخرج المال عن ملك المولى عليه و ضمنه و تصح العقود المترتبه عليه إذا كان فيها ربح و يكون الربح للمولى عليه بل تصح مطلقاً و إن لم يترتب عليها ربح أما لأنه ولى فينفذ تصرفه أو لأنه فضولى تكفى فيه الإجازه الإلهيه أو تعبداً للنصوص و الظاهر أن للولى أن يقوم على نفسه مال المولى عليه إذا كان من أهل الخبره من دون إحضار مقوم و يملكه من دون صيغه ناقله لو قبض بنيه المعاطاه و إن كان الأحوط إجراء الصيغه أو المعاطاه و يقوم الوكيل مقام موكله فى التصرف فإن عين له جهه أتبعها و إلا وجب عليه مراعاه الغبطه و المصلحه و لا يكفى عدم المفسده و لا يجوز له الاقتراض مع الملاءه و القياس على الولى باطل و يجوز له تولى طرفى العقد وكاله عن اثنين أو أصاله و وكاله لعموم الأدله و فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول و الشك فى شمول الأدله بعد فهم الأصحاب و حكمهم بدخوله فى ذلك الباب لا وجه له عند أولى الألباب و إن كان الأحوط لمن يريد أن يعقد عن اثنين توكيل غيره عن نفسه أو عن غيره و إيقاع العقد معه و الأظهر أن يقال أن الوكيل لا يدخل فى إطلاق أمر الموكل ببيع أو شراء أو عطاء أو تفريق على غيره ما لم ينص الموكل على ذلك لان غرض الموكل المماكسه و المغابنه و فعلهما فى الوكيل مع نفسه مما

یستبعده الموکل من النفس الإماره و فی الأخبار ما یدل علی المنع و فی بعضها لا یدنس عرضه و فی بعض آخر المنع من أخذ الوکیل علی التفریق ممن یعمه اللفظ المأمور به سهماً لنفسه إلا مع الإذن له و بالجمله فظاهر الخطابات بالنسبه إلی أهل العرف و العادات خروج المتکلم و المخاطب عن إطلاق المأمورین بالنقل إلیهم و إعطائهم بل و عمومهم و ینعزل الوصی و الوکیل و الحاکم و نحوها عن الولایه بالموت و الجنون و السفه و الإغماء و لا ینعزل الولی الإجباری و إن بطل تصرفه فولی الولی یکون من الولی مع احتمال العزل فیه و علی کل حال فالولی الإجباری تعود ولایته عند ارتفاع مانعها و کذا الحاکم و من قام مقامه و لا تعود ولایه الوصایه و لا الوکاله للإجماع المنقول و فتوی الفحول و لأن عقد الوصایه و الوکاله لا یقضیان بالعموم فی الأزمان کی یخرج منه ما یقطع بخروجه منه و یبقی الباقی کما تخیله جمع بل الظاهر أنهما یتعلقان بزمن الوقوع و ینجز فیما بعده بالاستصحاب فإذا انقطع الاستصحاب استصحب القاطع إلی أن یثبت مزیله و الظن أن فسق الوصی و الوکیل فیما تؤخذ فی وکالته العداله یبطل الوصایه و الوکاله و لا یعودان بالتوبه لما قدمنا و کذا ما علق علی صفه فزالت ثمّ عادت نعم لو حصل مانع عن إیقاع موجب الوکاله قضی به الحکم الشرعی کالإحرام العارض لمن وکل علی النکاح و الاعتکاف العارض لمن وکل علی البیع و غیر ذلک لم یزل موجب الوکاله و یصح التصرف عند زوال المانع و قد یحصل الشک فی بقاء موجب الولایه أو الوکاله فیما لو وکل شخص فی تزویج امرأه مطلقاً فتزوجت و عادت خلیه أو فی تطلیقها کذلک أو کان وصیاً لأحد الأبوین مع وجود الآخر الناقص فکمل فزالت وصایه الوصی ثمّ عاد للنقص فهل تعود وصایته و الأظهر فی هذه الصور عدم العود و یضاف الأول أن المانع فیه أیضاً لفظی و لو وقع عقد الولیین أو الوکیلین فی زمان واحد بأن اتحد زمان آخر القبول منهما أو ممن عقدا معه و کانا مختلفین فی جهه العقد لا یمکن الجمع بینهما بطلا للتضاد بینهما و عدم إمکان الجمع و عدم جواز تزویج أحدهما من غیر مرجح فی غیر ما دل علیه الدلیل و یحتمل صحتهما موقوفه علی الإجازه من الأصل بالنسبه إلی الوکیل و من أحد الولیین بالنسبه

إلى عقد الآخر تنزيلًا لعقدهما منزله الفضولی لصدوره من أهله فی محله و لا مانع سوى التضاد فبارتفاعه بالإجازه و أبطال الآخر یؤثر العقد أثره و أما احتمال القرعه أو التنصیف بینهما جمعاً بین العقدین کالجمع بین الدلیلین فیضعف جداً لأن القرعه إنما تخرج المشتبه ظاهر المعلوم واقعاً و لیس کذلک و التنصیف یؤدی إلى إبطال مقتضى العقد لا إلى أعماله و لو وقع العقدان و جهل تاریخهما فالأظهر أنهما بمنزله معلوم الاتحاد و لو علم تاریخ أحدهما تأخر عنه المجهول على الأقوى و لو علم السبق و اللحوق و شک فی السابق فلیس إلا الصلح أو القرعه و لو وقع عقد الأصیل و الوکیل دفعه مع اختلافهما رجح جانب الأصیل لأنه کالعزل له مع احتمال البطلان أیضاً و لو أمکن الجمع بین العقدین المختلفین کما إذا عقد وکیل عن شخص على واحد و عقد وکیله الآخر على آخر و کان وکیلا ذلک الآخر عن المشتری أیضاً فإنه یمکن هنا مع عدم اعتبار النیه یصح العقدان أو الأول فقط و لکن الحکم بذلک لا یخلو من إشکال و یتحقق الاختلاف باختلاف المشتری أو باختلاف الثمن و إن اتحد المشتری أو باختلاف الحلول و الأجل أو باختلاف الخیار و عدمه أو نقصان أجله و زیادته أو باختلاف الاشتراط لشی ء و اشتراط عدمه و احتمال صحتهما فی القدر المشترک و صحه مشترط الزیاده من خیار أو أجل أو شرط فیما إذا وقع أحدهما مطلقاً و الآخر مقیداً أو کان کل منهما مطلقاً من جهه مقیداً من أخرى لا ینافی قید أحدهما الآخر اوجه و الأوجه البطلان و من الاختلاف الاختلافُ فی العقد کصلح و بیع أو إجاره و جعاله و إن اتحد أثرهما مع احتمال الصحه و کونهما بمنزله العقد الواحد الصادر من الولیین فإن الأقوى فیه الصحه و لیست الأسباب الشرعیه بمنزله العلل الحقیقه لا یجری فیها التعدد فلا بأس بتعدد الإیجاب من واحد أو من آحاد من الأولیاء و اتحاد القبول أو تعددهما من المتعددین إیجابا و قبولًا دفعه واحده من الأولیاء من الطرفین إذا کان جنس العقد واحد و المعقود علیه واحد و المولى علیه واحداً.

رابعها: من جمله ما یقوم مقام المالک فی نفوذ عقده الفضولی

إذا عقد على مال الغیر فأجاز المالک غاصباً کان أم لا عالماً بأنه مال غیره أو مشتبهاً قاصداً للبیع للمالک

أو لنفسه أو لهما معاً أو لغيرهما فإنه متى ما أجاز المالك بنيه أن البيع له أو من دون نيه وقع البيع له و ليس تعين المالك من شرائط الصحه نعم لو نوى الفضولی البيع لنفسه فأجاز المالک کذلک احتمل وقوعه للمالك قهراً و بطلانه و صحته و يكون للفضولی بمنزله هبه و بيع كإشترى بمالی لنفسک و کذا و نظيرها لو باع مال نفسه بنيه أنه لغيره فأجاز الغير فإنه من المحتمل أنه بمنزله هبه و بيع أو بمنزله اعتق عبدک عنی و ليس من الفضولی ما لو باع مالًا زاعماً انه للغير فضولًا فبان أنه له سابقاً أو متجدداً بميراث و شبهه فإنه يمضی البيع له من دون افتقار إلى إجازته بعد ذلك و من دون ثبوت خيار له كما احتمله بعضهم لعدم موجبه و الحكم بالبطلان كما احتمله آخرون لعدم القصد أو للتردد فيه منظور فيه و ربما يجرى ذلك للوكلاء و الأولياء أيضاً فيما إذا باعوا مال المولى عليهم أو الموكلين لهم بزعم أنه مالهم أو أنه مال غيرهم فضولًا أو أنكحوا المولى عليهم أو المملوكين على جهه الفضوليه للجهل بالولايه و المملوكيه فتبين لهم بعد ذلك أن المبيع مال المولى عليه أو أن النكاح كان للمولى عليه او المملوک فإن الصحه فيه هو الأوجه من دون افتقار للإجازه و كذا مع العلم بالولايه و الملك و لكن وقع الاشتباه بين الفرد المملوک أو المولى عليه و بين غيره فزعمه أنه غيره و لا يتفاوت الحال فی الفضولی بين علم المشترى بالغصب حين دفع الثمن و بين عدمه و احتمال أنه مع العلم معرض عن ماله فيدخل فی ملك الفضولی بالإعراض أو أنه يخرج عن ملكه و إن لم يدخل فی ملك أحد فلا تؤثر إجازه المالك سيما على النقل أو أنه خال عن العقد فلا تؤثر إجازه المالك مع عدم قصد القابل ضعيف لا يلتفت إليه سواء كان الثمن كلياً أو معيناً و سواء كان موجوداً أو تالفاً و الدليل على صحه الفضولی مع الإجازه بجميع ضروبه ظواهر الإجماعات المنقوله المعتضده بنقل الشهره بل بتحصيلها و يدل عليه عمومات أدله العقود أجناساً و أنواعاً لدخوله تحتها لكونه من العقود المتعارفه المأنوسه و تشهد بذلك السيره المأنوسه و الطريقه المألوفه الحاصله من تصرف الأصدقاء و أهل الأمانات و الوكلاء و المأذونين فی غير الوجه الذی أذن لهم فيه و لا تختص أدله العقود فيما باشره الملاک قطعاً و إلا لخرج عقد الولی و الوكيل بل يراد منها ما يرتضونها الملاک أو

أولياؤهم سابقاً أو لاحقاً فتدخل تحت تجاره عن تراض و يخرج ما لا يرتضونها و يحيزونها بالإجماع و يدل عليه أيضاً ما جاء فی النكاح من إجماع أو أخبار فإنه يثبت فی غيره بالأولويه لان أمر الفروج أشد و لجواز جعل البيع و الإجاره و نحوهما صداقاً فيه فيعمها فضوليته و يدل عليه حديث بيع عقيل دون النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) بمكه و أجازته له و حديث عروه البارقی المستفيض المعتضد بالشهره نقلًا و فتوی من أن النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) أمر بشراء شاه بدينار فاشتری به شاتين ثمّ باع أحدهما بدينار فجاء بالشاه و الدينار فأجازه النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) و صدره و إن أمكن فيه المناقشه بأنه من مفهوم الأولويه للوكيل إلا أن عجزه ظاهر فی الفضوليه و المناقشه فيه باستبعاد تصرفه من دون إذن و بعدم العموم فی حكايات الأفعال و باحتمال حصول الوكاله و لم تنقل و باحتمال فهم الإذن الفحوائيه له و باحتمال أن عروه لم يوقع بيعاً بل إباحه و باحتمال أنه فهم من النبی إراده الشاه الواحد فبيع أحدهما مما يتوقف عليه المراد خلاف ظاهر الفتوی و الروايه و يدل عليه أيضاً قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) فی وليده باعها ابن سيدها فی غيبه أبيه فولدت من المشتری فلما رجع طالب بجاريته أنها ترد مع الولد إليه فردت و أشار علی المشتری أن يقبض ولد المالك فقبضه فأجاز بيع الوليده وردها مع ولدها و تنزيلها أظهر من تنزيلها علی غيره من الأمور (العسه) و القدح فيه باشتماله علی رد ولد المشتری مع أنه حر للشبهه و علی قبض ولد المالك مع أنه حر و ليس عليه إلا الغرامه و علی تأثير الإجازه بعد الرد و الفسخ و هو خلاف الإجماع مردود بتنزيل الرد علی تقديمه و تسليمه للحق و تنزيل قبض الولد علی حبسه ليؤدی ما عليه من الغرامه لأن المشتری مغرور من قبله و تنزيل منع المالك علی المنع الصوری لا الحقيقی و هذا كله مفهوم من الخبر لمن له خبر و نظر و يدل عليه ما ورد عن الصادق (عليه السلام) فيمن ربح أربعه آلاف درهم فی وديعه غير مأذون بالتصرف فيها أن الربح لصاحب المال و ما ورد من أنه لا يجوز لمن باع ثوباً أن يأخذ من المشتری بوضيعه فإن أجل له أجلًا فباعه بأكثر من ثمنه علی صاحبه الأول ما زاد و يدل علی جواز الفضولی ما جاء

فی اقتراض مال الصبی مع عدم الإذن الشرعی لیتجر به أن الربح للصبی و تنزیلها علی إجازه من له أهلیه الإجازه أو علی الإجازه الإلهیه لأولویته من طرحها أو الجمود علیها فتکون مشعره بصحته و ما جاء من أخبار الخمس من تحلیل المناکح و المساکن و ما صرح فیه بالشراء من مال الخمس من الجواری و إجازه الإمام ذلک لأجل الحق و ما جاء فی جواز إجازه السید عقد العبد و إجازه الوارث الوصیه فیما زاد علی الثلث و ما جاء فی صدقه المجهول أنها تمضی مع إجازه المالک و إلا غرم المتصدق فبمجموع ما ذکرنا یحصل للفقیه الظن بل القطع بجوازه فی کل عقد من کل عاقد غاصب أو لا قصد لنفسه أو لا و نقل بعض الفضلاء أنه لا قائل بالفرق بین النکاح و البیع و بین غیرهما من العقود نعم قد یشکل الحکم بجریانه فی الإیقاعات و العقود المشترطه بالقربه کالوقف و فی دفع المالیات التی هی من أقسام العبادات کالخمس و الزکاه و الأظهر جریانه فی الجمیع فیما قام الدلیل علی عدمه و الأحوط العدم و ذهب جمع من أصحابنا إلی المنع من صحه الفضولی مع الإجازه مطلقاً لإطلاق الأکثر اشتراط الملک فی البیع و هو مردود بعدم دلالته علی بطلان نفس العقد بدونه بل المراد أن نفس الأثر موقوف علیه أو أن الملک شرط فی مقابله عقد غیر المالک الخالی عن إجازه المالک و إلا فالمصاحب لها تصدق علیه لأنه بیع فی ملک و للإجماع المنقول و هو مردود بمقابله و بفتوی المشهور نقلًا بل تحصیلًا بخلافه و لقوله (علیه السلام) لا بیع إلا فی ملک أو فیما یملک بناء علی أن یملک مبنی للفاعل و هو مردود بظهور إراده أن البیع لا یتم بدون مالک أو ما هو کالمالک کالولی و الوکیل فی مقابله تمامه من دون رضا المالک أو أجازته لا أن المراد أن صوره البیع لا تقطع إلا من المالک لبطلانه بالضروره و یراد بنفی البیع نفی لزومه و هو من المجازات المشهوره المساویه للحقیقه أو المقدمه علیها و لقوله تعالی: (تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ) و لا تراض فی الفضولی و هو مردود بأن التجاره هی النقل و الانتقال لا مجرد إیقاع نفس العقد و هما لا یتمان إلا برضا المالک و إجازته و نحن نقول بصحته موقوفاً علی رضاه و إجازته اللاحقه کالوکیل بالنسبه إلی رضاه و إجازته السابقه و لتوجه النهی

إليه فيقضـى بفساده و هو مردود بمنع توجه النهى إليه فى غير الغاصب لأنه لا يعد تصرفاً بل و فى الغاصب إذا قصد أن البيع للمالك بل و فيه و لو قصد لنفسه لعدم كونه تصرفاً و إن أثم بالاستيلاء عليه و بنقله و بدفعه إلى غيره و لو سلم توجه النهى فهو لأمر خارج لا يفيد فساداً فى المعامله لو تعلق صوره بها فكيف و لم يتعلق صوره بها و لفقدان شرط القدره على التسليم و هو مردود بإمكانها من المالك عند الإجازه و هو كاف و لا يشترط إمكانها من العاقد صوره للأصل و عدم الدليل على أن المقدور بواسطه المالك عند رضاه مقدور بالذات و ذلک كاف و لعدم تحقق قصد النقل من الفضولى و هو شرط و هو مرود بأن قصد النقل العرفى كاف و قصد النقل الشرعى غير شرط للأصل و عدم الدليل و بأنه يمكن القصد للنقل شرعاً فى غير الغاصب بضميمه قصد لحوق الإجازه للعقد و لما ورد من النهى عن البيع ما ليس عنده فى عده أخبار و هو مردود بأن المراد منها بيع المعدوم أو الغير المقدور على تسليمه مطلقاً و هذا مقدور على تسليمه و لو بواسطه رضا المالک و أجازته على انه قد ورد فى بعض الأخبار تجويز بيع ما ليس عنده و فيها ما يشعر بأن المنع فتوى العامه و للأخبار الوارده فى النهى عن شراء السرقه و الخيانه و فى امرأه باعت أرضاً ليست لها قال ليمنعها أشد المنع فإنها باعت ما لا تملكه و هو مردود بأن النهى لا يقضى بالفساد.

أولا: و بأنه متعلق فيمن باع لنفسه و هو أخص من الدعوى.

ثانياً: و بأنه متعلق بما يترتب على البيع من القبض و النقل.

ثالثاً: و بأنه منزل على ما هو الغالب من عدم إجازه المالک مطلقاً و إلا فلو أجاز أو علم أنه يجيز كان شراء من المالک لا من غيره.

رابعاً: هذا كله و الأحوط الحكم بالبطلان فى صوره ما إذا باع الفضولى لنفسه و سيما لو كان غاصباً لفتوى جمع من الفقهاء بالفساد فيه و لنقل الإجماع عليه و الانطباق أكثر أدله المنع عليه و لشبهه أن العقود تتبع المقصود.

خامسها: بعد الحكم بصحه الفضولى مع تعقبه بالإجازه من مالک أو ولى أو نحوهما لا بد من التنبيه لأمور.

منها: أن الإجازه هل لا بد لها من لفظ يدل عليها أو يقوم مقامه عند عدم التمكن منه أو يكفى الفعل الدال عليها عند التمكن من اللفظ لأن المقصود الرضا و قد حصل أولًا يكفى لحديث إنما يحلل الكلام و للشك فى حصول النقل بالعقد الأول وجهان أحوطهما الأخير و كذا لا يكفى السكوت و إن دل على الرضا على الأظهر مع احتمال الاكتفاء به لما ورد فى النكاح أن السكوت المولى بعد علمه إجازه لعقد عبده فيكفى فى غيره بمفهوم الأولى.

و منها: أن الإجازه هل يشترط فيها الفوريه لحديث نفى الضرار فلو لم يجز فوراً بطل العقد الأول أو لا يشترط للأصل و ظاهر الأدله المتقدمه وجهان أقربهما الثانى.

و منها: أن الإجازه ناقله من حينها فالنماء قبلها لملاكه أو كاشفه عن الصحه المتقدمه بمعنى أن الصحه الثابته من قبل انكشفت بها لأنها موقوفه على حصول الشرط و هو الرضا فى أحد الأزمنه و لو متأخره بالإجازه بأن حصوله أو بمعنى أن الإجازه إن أثرت صحه فى العقد الماضى حين صدوره فيها انكشف أن العقد الأول كان صحيحاً من حينه وجوه أقواها الوسط و ربما كان هو المشهور و يشعر به حديث إجازه الصبى بعد موت البالغ فإنه على النقل لا محل لها و حديث عروه حيث بارك فى صفقه يمينه فإنه مشعر بوقوعها و تمامها سابقاً و كذا حديث الوليده حيث لم يرجع السيد عليه بشى ء بعد الإمضاء كما ربما ظهر من الروايه و استناد أهل النقل لظاهر الجزئيه و الأصل ضعيف و هل بناء النقل و الكشف على مقتضى الإجازه و حال المجيز فيجوز الانصراف عن مقتضاهما من تصريح المجيز بالنقل عند الإجازه أو الكشف على ما صرح به أو على الحكم الذاتى اللاحق للفضوليه فبناء على أحدهما يكون عدول المجيز عنه مبطلًا لإجازته وجهان أقواهما الأول و يترتب على الكشف و النقل حكم نماء الثمن و المثمن و حكم ابتداء خيارهما و حكم مجلس الصرف و السلم و حكم ما لو انسلخت قابليه الملك من أحدهما بموته أو قابليه النقل بجنونه و سفهه قبل إجازه الآخر و حكم ما لو انسلخت قابليه المنقول إليه للنقل كما إذا ارتد المشترى عبداً مسلماً أو مصحفاً قبل الإجازه و حكم ما لو تجددت القابليه بعد انعدامها وقت العقد قبل

الإجازه إلى غير ذلك للمشهور فإن العقد يتم بالإجازه على القول بالنقل فتجرى أحكامه عند حصولها و يتم عند صدوره على القول بالكشف إذا قلنا بعدم الفوريه فى الإجازه فأبى المالك عن إظهار الإجازه و عن إظهار المنع إلى أن تضرر الأصيل بالتأخير فلا يبعد حينئذ جواز الفسخ منه لحديث نفى الضرار سيما مع جهله بالفضوليه.

و منها: إنه لو باع الفضولى شيئين عن شخصين بثمن واحد فأجاز أحدهما صح فيما أجاز و بطل بالنسبه إلى من لم يجز و ثبت خيار التبعيض

و منها: أنه يشترط تعين المجاز واقعاً فلو أجاز أحدهما مبهما بطل و لو أجاز المالك ما فعل الفضولى و إن لم يعلم فعله من زياده فى الثمن أو نقيصه أو حلول أو تأجيل صحت الإجازه و لا يشترط فيها العلم الفعلى،

و منها: أنه يشترط المطابقه بين العقد الواقع و متعلق الإجازه فى جنس الثمن و المثمن و المكان و الزمان و الخيار للشك فى حصول النقل مع عدمه و يحتمل جواز التبعيض فى قدر الثمن أو المثمن سيما لو كان الثمن عيناً و منفعه فأجاز أحدهما بما يخصه من الثمن فإنه لا يبعد و يكون للأصيل خيار التبعيض.

و منها: انه لو تعددت العقود لم يكن متضاده كبيع دار و إجارتها فأجازهما دفعه صحا معاً و كان للمشترى الخيار لفوات المنفعه و إن أجاز البيع أو لا ـ بطلت الإجازه و إن أجاز الإجاره أو لا ـ صح له أن يجيز البيع و للمشترى الخيار و إن كانت متضاده فإن أجاز الأول صح و فسد ما بعده و إن أجازها دفعه بطل الجميع على النقل و صح السابق على الكشف و إن كانتا مقترنه بطل الجميع عليه أيضاً.

و منها: أنه لو أجاز المالك بزعم أن المال له فظهر للمولى عليه أو لموكله أو أجاز بزعم أنه للمولى عليه أو لموكله فظهر أنه له ففى نفوذ الإجازه إشكال.:

و منها: إنه يصح تعلق الإجازه بالإجازه الفضوليه و لكنه على النقل من إشكال.

و منها: أنه لو أجاز عقداً معلوماً فجهل أو أجاز أول عقد و جهل الأول قبل الإجازه أو بعدها قوى احتمال استخراجه بالقرعه.

و منها: أنه لو كثرت تصرفات الفضولى من ثمن أو مثمن فللمالک تتبع العقود و رعايه مصلحه فإن كانت مترتبه على عين واحده ثمناً أو مثمناً أو هما معاً فإجازه العالى تقضى بصحه السافل لوقوعها من أهلها فى محلها هذا على الكشف و على النقل يقوم احتمال البطلان فى الأسافل لعدم مصادفه الملک و الصحه نظر إلى أن حدوث الملک بمنزله الإجازه و التوقف على الإجازه فى صحتها وجوه أوسطها الوسط و أما إجازه السافل فلا تقضى بصحه العالى لعدم ارتباطه به و إن كانت مترتبه على أعيان متغايره كان يبيع شيئاً ثمّ يتصرف بثمنه هكذا فإجازه السافل تقضى بإجازه العالى تبعاً من باب المقدمه لعدم تأثيرها من دون وقوعه و أما إجازه العالى فلا تقضى بإجازه السافل لأن العوض صار ملكاً للمجيز فلا ينتقل عنه بإجازه أخرى.

و منها: أنه هل لا بد فى الإجازه من وجود المجيز حاله العقد إلى تمامه و لو تم بالقبض كالصرف أو لا يشترط و على الاشتراط فهل يشترط قابليه المجيز و الفعل للإجازه حين العقد إلى تمامه و لو تم بالقبض كالصرف أو لا يشترط و على الاشتراط فهل يشترط قابليه المجيز و الفعل للإجازه حين العقد إلى تمامه أو لا يشترط وجهان و الأقوى عدم الاشتراط على القول بالنقل و الأظهر عدمه على القول بالكشف أيضاً للأصل و عموم الأدله و لما ورد فى نكاح الفضوليين للصبيين ثمّ مات أحدهما و بقى الآخر حتى بلغ أن إجازه البالغ ماضيه و قد يقال أن اشتراط وجوده مجيز حاله العقد من اشتراط و تحصيل الحاصل لعدم خلو المال من مالک أو ولى و لو الحاكم أو عدول المسلمين و قد يجاب بإراده المالک أو ولى غير الحاكم و غير عدول المسلمين أو يجاب بإمكان ذلک مع العقد من دون مصلحه على مال اليتيم فإنه لا يتولى الحاكم أو العدول الإجازه و حينئذٍ فإذا بلغ لم تؤثر إجازته شيئاً على القول بالمنع لعدم كون العقد له مجيز وقت صدوره و لعدم قابليه المجيز بعد البلوغ للإجازه حين العقد و قد يقال أن الشرط قابليه المعقود عليه للإجازه من العلم من حين العقد من إحراز شرط أو ارتفاع مانع فلو اشترى مسلم عن كافر فضولًا عبداً مسلماً أو مصحفاً ثمّ أسلم الكافر لم تؤثر إجازته أو عقد عن محرم نكاحاً فأجازه محلًا أو عقد عنه على صيد كذلک أو عقد

المسلم عن مسلم على خمر فأجازهُ مرتداً و الأقوى فى هذه كلها الفساد على القول بالكشف و الصحه على النقل.

و منها: أنه هل تؤثر الإجازه ممن باع شيئاً فضولًا فملكه قهراً أو اختياراً لصدور كل من العقد و الإجازه من أهله فى محله أو لا تؤثر لأنها إنما تكون من المالك و لا يكون مالكاً إذا أجاز لكشفها عن ملك المعقود عليه سابقاً فيلزم من وجودها عدمها و من صحتها بطلانها و يلزم اجتماع المالكين على مملوك واحد فالحق صحه ذلك على القول بالنقل و عدمه على الكشف و يلحق بهذا ما لو باع الفضولى فعاد ولياً لجنون أو سفه أو لموت ولى آخر أو لبلوغه رتبه الولايه أو أجر المملوك نفسه فعاد حراً أو ملكه آخر.

و منها: أنه لو فسخ المالك عقد الفضولى بطل العقد و لا تصح إجازته بعد ذلك و يرجع على البائع لو استولت يده على العين دون المشترى و على المشترى لو استولت يده على العين دون البائع و لو استولت معاً تخير بالرجوع فإن رجع على البائع وجب عليه الرد و لو من المشترى و لو بمال كثير حتى لو كان فوق قيمته و كان مجحفاً بالحال لكنه فى ذلك على إشكال و إن رجع على المشترى وجب عليه الرد و لو من البائع و إن كان بمال يضر بالحال و لكن على إشكال و يرجع المشترى مع الرجوع عليه على البائع مع جهله و غروره من طرف البائع بادّعاء وكاله أو ولايه أو إظهار سلطان ملك أو ولايه على البائع متحداً أو متعدداً كان مجموعهم سبباً للغرور أو كل منهم سبب مستقل به اختلفت جهه غرورهم للمشترى أو اتحدت بثمنه المدفوع إليه عيناً و مع عدمه مثلاـ أو قيمه و بما غرمه على النحو المعتاد من نفقه أو أجره خدمه لم يصل إليه فى مقابلها نفع أو نماء تالف أو متلف أو أرش جبايه مملوك أو قيمه شجر أفسده القلع أو زرع أو غرامه على حفر أنهار أو سقى آبار أو طم حفر أو بناء جدار و ما زاد على المعتاد من الغرامات أو ما وصل إليه فى مقابله نفع كاستيفاء منفعه من سكنى دار أو ركوب حمار أو انتفاع بنماء أو كان من التوابع البعيده أو الأعمال المسنونه ففى الرجوع وجهان أقواهما الرجوع لأدله نفى الضرر و الضرر و العدوان و فى خبر جميل دلاله عليه و قضيه العدل سنشير إليه و مع عدم جهل المشترى لا يرجع على البائع

بعوض ما أتلفه من نماء أو غيره من منافع أو غيرها وصل إليه في مقابله نفع أم لا ـ و لا ـ بما أنفقه و لا ـ بالثمن إذا أتلفه البائع للإجماع بقسميه و لأنه بتسليطه عليه مع علمه قد هتک حرمه ماله فكأنه إذن له فى إتلافه و أعرض عنه و إن أثم البائع فى أخذه و التصرف فيه و كان ضامناً له و مشغول الذمه فى وجه قوى و لا ملازمه بين شغل الذمه و حرمه الرجوع به و المقاصه فيه كما تذهب اليمين بما فيها الحكم بعدم الرجوع مخالف للقواعد فيقتصر فيه على مورد اليقين فى بيع المغصوب و لا ـ يجرى للبيع الفاسد بل يضمن كل من المتعاقدين فيه مال صاحبه بالمثل أو القيمه حتى لو كان فساده لكون العوض غير قابل و لعدم المقابل شرعاً أو عرفاً و لو قيل بعدم الضمان فى خصوص هذين إلحاقاً له بالمغصوب كان وجهاً و يقتصر فيه على ما لو أطلق المتعاقدان البيع دون ما لو شرط المشترى بقاء ثمنه مره فأتلفه قبلها أو شرط الرجوع إليه عند الرجوع عليه بالمبيع أو شرط له الخيار أو نحو ذلک كان باعه مغصوباً فدفع عوضه من ماله فإن الأظهر أن المدار على المدفوع أو باعه المغصوب فقبض الثمن فأتلفه قبل تقبيض العين المغصوبه له فإن الحكم بالضمان هاهنا أقوى و يرجع بالثمن مع وجوده على مقتضى الأصول و القواعد و استصحاب الملک لعدم حصول ما يقطعه من الأعراض الحقيقى أو الهبه أو أحد الأسباب الشرعيه و لان الدافع لم يدفعه إلا فى مقابله عوض صوره و إن شک أو علم أنه لا ـ يسلم له و يلحق بوجوده إتلافه من أجنبى قابل للضمان للشک فى تخصيص القواعد بإتلافه و غايه ما يتيقن من تخصيص القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه هو ما إذا كان المتلف البائع أو كان بآفه سماويه و قيل بعدم جواز الرجوع مع بقاء العين أيضاً و ربما نقل عليه الإجماع و الحكم به كالإجماع المنقول عليه ضعيفان و عليه فهل هو باق على ملكيه المشترى مع التحريم المطالبه به أو مع تحريمه مطلقاً عليه أو ينتقل إلى ملک البائع مع تحريم التصرف به أو مع عدمه و مع وجوب رده للمشترى و مع عدمه أو يخرج عن ملک المشترى و لا يدخل فى ملک البائع جمعاً بين ما دل على حرمه الرجوع من المشترى و على توقف الملک على الأسباب الشرعيه.

و منها: أن المالك لو لم يجز و رجع لماله فوجده تالفاً أخذ قيمته يوم التلف لأنه يوم تعلق الخطاب و استقرار الضمان المثل لزم قيمته ما تعذر مثله يوم التعذر لأنه يوم تعلق الخطاب بالقيمه أو يوم إلا داء لأنه يوم استقرارها مع احتمال لزوم قيمته يوم القبض أو قيمته يوم التلف أو قيمه يوم المطالبه أو أعلى القيم ما بين الكل أو ما بين اثنين منها أو ثلاثه أو التخيير بين الكل أو بين اثنين منها أو ثلاثه و يرجع المالك أيضاً بقيمه النماء المتلوف تحت يد البائع أو المشترى و بقيمه المنافع المستوفاه و فى النماء المتلوف لنفسه كان ولدت الدابه بعد أن ذهب إلى مكان آخر عنه لا يتسلط الغاصب عليه فذهب ولدها إشكال.

و منها: أنه إذا أجاز المالك البيع صار المبيع ملكاً للمشترى و دخل فى ضمانه سواء دفعه الفضولى إليه أو لا فإن تلف قبل قبضه انفسخ البيع و عاد مضموناً على الفضولى الغاصب على الأظهر و كذا لو تلف المبيع فى زمن خيار المشتري و كذلك فى ضمانه على الغاصب إلا إذا دفعه الغاصب إلى المشترى بإذن المالك فإنه يبرأ من ضمانه حينئذٍ كما إذا أذن له بالقبض فيما يتوقف على القبض كالصرف مثلًا فإن الضمان يكون على المالك إذا أذن الغاصب بدفعه فتلف زمن خيار المشتري خاصه و أما الثمن فالمشترى مطلوب فيه للمالك فإن كان البائع قد قبضه و أجاز القبض المالك برأ المشتري من ضمانه و إن لم يجز المالك قبضه فإن كان كلياً وجب عليه تأديته للمالك مره أخرى و إن كان معيناً وجب عليه تخليصه من البائع الفضولى و دفعه إلى المالك و كان المالك مخير بين الرجوع إلى المشترى فيرجع إلى البائع و بين الرجوع على البائع ابتداءً فيأخذ منه العين مع وجودها و إلا فالمثل و القيمه.

و منها: أن المالك لو لم يجز غرم المشترى البيع إن كان تلفه عنده و لم يرجع على البائع بشىء مع علمه بالغصب و مع جهله لا يرجع عليه بقدر ما قابل ما دفعه من الثمن لإقدامه على ضمان إذا تساوى جنس المبيع و الثمن و هل يرجع إليه بالزائد عن ما قابل الثمن و بجنس ما دفعه إن كان مغايراً إلا لأنه مغرور من البائع و قد أقدم على أنه سالم له و لا يرجع لإقدامه فى العقد على الضمان فى الجمله و الأصل البراءه وجهان

أقواهما الثانى سيما لو شرط البائع عليه عدم الرجوع إليه لو ظهر مستحقاً فرجع المالك عليه و لو غرم المالك البائع و كان التلف مستقراً عند المشترى رجع البائع على المشترى بمقدار ما عزم للمالك فيأخذ منه من مال المالك مقاصته أو لأنه رضى بعوض ماله من البائع فكأنه سلطه على أخذه من المشترى إلا فى الزائد عما قابل الثمن و مع جهل المشترى فالوجهان و للبائع أن يأخذ من المشترى مقاصته عند امتناعه و لا يجوز للمشترى مع علمه احتساب ما على البائع من ثمنه بعد تلفه فى مقابله ما غرمه و نسب إلى الأشهر و الأكثر و قيل يوم القبض استناداً إلى الأصل و لأن القبض سبب لتعلق الخطاب برد العين مع وجودها و قيمتها عند تلفها و لإشعار روايه البغل به حيث أوجب عليه قيمته إذا تلف يوم المخالفه و فيه أن الأصل مقطوع بموجب القواعد و قد يكون مقلوباً و القبض سبب لتعلق الخطاب تعليقاً لا تنجيزاً أ فلا يترتب عليه من حينه ضمان و الروايه داله على ضمان القيمه فى يوم الغصب و هو أعم من القبض إلا أن يريد من اليوم نفس الساعه التى تحقق القبض فيها لبعد الاختلاف بينها كما نريد بإطلاق اليوم الساعه فى هذه الموارد و قيل أعلى القيم ما بين القبض و التلف للاحتياط لأن الغاصب يؤخذ اشق الأحوال بمقتضى الحكمه و لأنه مخاطب على الاستمرار بدفع العين أو القيمه فجميع القيم تعلق بها الخطاب فلا بد من قيمه تأتى على الجميع و نسب القول به للأشهر و ربما ظهر من بعضهم نقل الإجماع عليه و قيل أعلاها ما بين القبض و التسليم استناداً لجمله مما قدمناه و الجمع فى روايه البغل بين الأمر بالقيمه يوم الغصب كما يظهر من يوم خالفته و الأمر بها يوم الرد بحملها على إراده الأعلى و فيه أن نقصان القيمه أن كان لنقص فى العين كالهزال و نحوه أو صفه أو هيئه فضمانه لا إشكال فيه لدخوله تحت اليد و إن كان لارتفاع سوق و نحوه فمنظور فيه للمنع من إيجاب دليل الاحتياط لذلك و المنع من حجه قاعده أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و المنع من تعلق الخطاب بوجوب دفع القيمه تنجيزاً و التعلق التعليقى لا يترتب عليه ضمان و المنع من دلاله الروايه على لزوم أعلى القيم لأنه سأله عن بغل استأجره إلى مكان فتقوى به إلى آخر فإذا تلف ما يلزمه قال قيمه البغل يوم خالفته ثمّ سأله أن

أصابه عيب ما يلزمه قال قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه ثمّ سأله عن مقدار ما يلزمه من القيمه قال يأتى بشهود يشهدون بقدر قيمه يوم الكرى فيلزمه ذلك فذيله قاض بيوم الأمانه و وسطه قاض بيوم الردان تعلق الظرف بالقيمه لا بوجوبها و لزومها و أوله بيوم الغصب إن تعلق بالقيمه أيضاً لا بلزومها فاستنباط أعلى القيم منه بعيد لا يصلح أن يكون سنداً و قبل قيمته يوم التسليم استناداً لروايه البغل و يحتمل قيمته يوم المطالبه لأنه به يتضيق وجوب تفريغ الذمه و يحتمل التخيير بين الكل أو بين يوم التلف و القبض أو بينهما و بين يوم التسليم و الأقرب للقواعد الأول و الأظهر من الروايه الثانى و الأوفق بالاحتياط الثالث و القول بالتخيير ما بين يوم الغصب و يوم الرد للجميع بين فقرتى الروايه أيضاً لا بأس به و احتمال لزوم أقل القيم للأصل و لزوم أعلاها إن كانت العين باقيه لم يتمكن من إرجاعها و لزوم قيمته يوم التلف فى مقابله ما غرمه البائع و كان له الرجوع عليه لاستقرار التلف عنده على إشكال.

و منها: انه لو باع ما يملك و ما لا يملك صح فيما يملك أو ما كان تحت سلطانه ما لم يمنع منه مانع آخر للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لأن الأسباب الشرعيه كالعقليه تؤثر فى القابل دون غيره و الأول إلى الجهاله بعد التقسيط غير ضائر بعد العلم ابتداء بمقابله الجمله للجمله و عدم القصد إلى المجموع شرعاً لا ينافى القصد إلى البعض أو الكل عرفاً و أما ما لا يملك فإن فسخ مالكه بطل العقد بالنسبه إليه و صح فى الباقى و تبعضت الصفقه على المشترى فله الخيار بين الفسخ و بين قبوله بما قابله من الثمن و لا خيار للبائع لإقدامه على الضرر إلا مع جهله فالأوجه ثبوته له و لا يفسد العقد من اصله لعموم أدله العقود و للشهره و الإجماع المنقول و للزوم الوفاء بالعقد بالمقدار الممكن و لأن العقد بمنزله السبب الفعلى يؤثر فى القابل دون غيره و قيل بفساده من أصله فى وجه أو من حينه فى وجه آخر لأصاله عدم الانتقال إلا فى المقطوع به و لتبعيه العقود للمقصود و القصد الجميع فلم يحصل و للغرر لأن القدر المستحق مجهول و لأن صيغه العقد واحده فلا تتبعض و لأنه كتزويج الأختين فى عقد واحد و لأن الكل و البعض مختلف الجنس فيفسد كبيع الذهب فيظهر نحاساً و الكل ضعيف لان الأصل

مقطوع بـالعموم و لأن القصـد قبل الإجازه متحقق على أن الضـمنى كاف و لان الغرر ممنوع عنـد الابتـداء لكفايه معلوميه مقابله الجمله للجمله و لاـ اعتبـار بالغـايه بعـدها و لأن التبعيض فى التعلق لا يقتضـى تبعيض العقـد المتعلق و لأن المقتضـى للبطلان فى تزويـج الأختين هو لزوم الترجيح بلا مرجح لو حكمنا بالصـحه و لأن القياس على الذهب و النحاس من القياس الباطل لأن المبيع ليس هو الكليه بـل كـل واحـد فالواحـد فرده لا مغاير له و إن لم يفسـخ مالكه فأجاز نفـذ البيع و لزم و لا خيار للمشترى إلا على القول بالنقل ففى الخيار وجه و على أى تقدير من الفسخ و الإمضاء فالثمن يقسط بالنسـبه إلى المالين فمع الإجازه يأخذ كل من المالكين حصـته و مع عدمها يأخذ المالك حصـته و ينفسخ البيع بالنسبه إلى الباقى و طريق التقسـيط أن يوزع الثمن على أجزاء المبيع أن كان متماثلًا فى الأجزاء متساوياً فى القيمه ككثير من المثليات و بعض القيميات كالأرض و الثوب و كذا لو كان المبيع مشاعاً مشتركاً بين اثنين و إلا قوما جميعاً منفردين أو مجتمعين إذا لم تكن للهيئه الاجتماعيه مـدخليه ثمّ قوم أحـدهما فيؤخذ من الثمن على نحو التقـويم مع توافـق التقـويم و الثمن و إلاـ أخـذ من الثمن بنسـبه قيمه أحـدهما لقيمه المجمـوع و إن كـان للهيئه الاجتمـاعيه مـدخليه فى التقويم لأنها مال تولـد من مالهما يسـتحقان عليه عوضاً فيقوما مجتمعين ثمّ يقوم كل واحـد منضـماً إلى الآخر فيؤخـذ كل منهما بنسـبه ذلك من الثمن و دعوى أنها ليست ملكاً لأحـدهما لأنهما ملكاً منفردين و صـفه الاجتماع جاءت من الغيب و لم تـدخل تحت يـد أحـدهما مـدفوعه بـأن ما جاء من الغيب و دخل فى المملوك دخول جزء أو وصف تبعه و هل يتجـدد ملك إلا و هو من الغيب و حينئـذٍ فإن أثرت زياده قيمه من الجانبين بالسويه قسـمها المالكان بالسويه و لم يرجع ما قابلها للمشترى و إن كان بالتفاوت أعطى كل منهم بنسـبه التفاوت و إن أثرت من جانب واحـد أخـذ ما قابلها صاحبه و لم يأخذ الآخر شيئاً و إن أثرت نقصاً من الجانبين بالسويه أخـذ كل منهما بنسـبه نقصه بالسويه و إن كان بالتفاوت فبالتفاوت و إن أثرت نقصـاً من جـانب و زيـاده من آخر أخـذ مالـك الزائـد بنسبته و مالـك النـاقص بنسـبته هـذا إن تساوت قيمه لانفراد و لو تفاوتت قيمه الانفراد لوحظا منفردين نقصاً و زياده

و مجتمعين فيأخذ كل منهما بنسبه ذلك نقصاً و زياده و التقويم على الكشف من حين العقد و على النقل من حين الإجازه و لو فسخ المالك فذهبت الهيئه الاجتماعيه رد الفضولى على المشترى ما قابلها و هل يقوما منفردين ثم يقوم أحدهما منفرداً فيأخذ البائع من الثمن بنسبه قيمته منفرداً إلى قيمتهما منفردين و يبطل فيما سوى ذلك لرفع الغرر من البائع للزوم الحيف عليه بنقصان ثمن مبيعه عن نسبه قيمته منفرداً إلى منفردين أو يقوما مجتمعين ثمّ يقوم أحدهما منفرداً فيأخذ البائع من الثمن بنسبه قيمته منفرداً إلى قيمتهما مجتمعين لدفع الغرر عن المشترى لإقدامه على الهيئه الاجتماعيه و لم تسلم له وجهان و الأقوى الأخير كما يرشد إليه ما سيجى ء إن شاء الله تعالى فيمن باع ما يملك و ما لا يملك كالخنزير و كان للهيئه الاجتماعيه فيه مدخليه و لو كانت الهيئه الاجتماعيه مؤثره نقصاً انعكس الآخر و لزم الحيف على المشترى لو دفع بنسبه قيمه أحدهما منفرداً إلى قيمتهما مجتمعين و الحيف على البائع لو أخذ بنسبه قيمه أحدهما منفرداً إلى المنفردين و ترجيح جانب المشترى لا يخلو عن قوه.

و منها: أنه لا يبعد أن العقد إذا وافق المصلحه الإلهيه فقد المجيز الخاص كفى عن الإجازه الفعليه كالعقد على مال اليتيم مع المصلحه و على مال الغائب عند خوف الفساد و العقد على مال الزكاه و الخمس و كل شى ء يملكه الفقراء و لا يحتاج إلى إجازه الحاكم لرضا المالك الحقيقى بالعقد بعد صدوره و إن لم يسوغه فى ابتدائه لوجود الولى كالحاكم و نائبه فلو باع شخص مال الزكاه فى جمله أمواله بنيه الفضوليه مع المصلحه فالأحوط إجازه الحاكم و لو باعها عاصياً من دون مصلحه توقف على إجازه الحاكم فإذا أجاز بيع المشترى بالثمن إن أمكنه أخذه منه و إن لم يمكنه لم يجز له أن يجيز فيبقى كل من المشترى و البائع مشغول الذمه و لو باعها ضامناً لها صح البيع له سواء أظهر الضمان أو أضمره و سواء كان معسر أو موسراً للسيره و أدله نفى الحرج و ما جاء فى الخرص و هل الضمان ناقل فلو امتنع عن الأداء بعد تعلق المال بالذمه أو موقوفه على الأداء فبدونه يرجع الحاكم إلى نفس العين أو يجيز البيع فيأخذ الثمن من المشترى وجهان و هل ينقل مال الزكاه إلى المالك بنفس نيه الضمان أو بنفس تصرفه فيه بأكل أو

بیع أو غیر ذلک وجهان و لو باع غافلًا عن الضمان و عدمه ففی مضی البیع و الضمان أو کونه فضولیاً وجهان و لو باع ما یملکه و استثنی حصه الفقراء و لم تکن معلومه بطل البیع للجهاله و لو باع الکفار أو المخالفون مال الزکاه أو مال الخمس فالظاهر صحه الشراء منهم و لیس من الفضولی و لا یتوقف علی إجازه الحاکم و لا یجیز دفع شی ء للفقراء من الثمن للسیره القطعیه و الإخبار الخاصه فی الخمس و لتقریر الأئمه (علیه السلام) علی ذلک و یمکن إدخال ذلک فی الإجازه الإلهیه للموافقه للمصالح الدنیویه و الأخرویه و إن لم یؤد من ثمنها المشتری شیئاً بالکلیه هذا کله إن قلنا بتعلق الزکاه بالعین تعلق شرکه أو رهانه و إلا فلا یجری جمیع ذلک و کذا الکلام فی أکثر أنواع الخمس فی جواز التصرف به مع الضمان فیما جرت به السیره کالأرباح و الغوص و المعادن و فی عدمه مع عدم الضمان إلا علی جهه الفضولیه و کذا لا یجوز التصرف بکل مال تعلق به حق کالمرهون و کترکه المیت مع قصورها عن الدین إلا مع إذن من تعلق الحق أو إجازته فیصح العقد حینئذٍ و یجوز التصرف فیما یتعلق به حق کحق أرش جنابه الخطأ و ینفذ نفوذاً متزلزلًا فإن و فی عنه مضی تصرفه و إلا کان لذی الحق فسخه و ذلک کثمره النخله و الأشجار و المزارع إذا تعلق بها حق الخراج.

سادسها: لو باع أو نقل مطلقاً ما یملکه أو ما هو بحکمه و ما لا یملکه المسلم أو مأذون مطلقاً

صحَّ فیما یملکه سواء کان قصد البیع إلیه أصاله و الآخر تبعاً أو العکس أو کانا أصلیین لعموم الأدله و إطلاقاتها و لا مانع سوی ما یتخیل من الغرر و هو مدفوع بصوره المقابله ابتداء و لا ینافیه الأول إلی التقسیط فی الغایه و لأن العقد کعقود متعدده یتعلق بعضها بالقابل و بعضها بغیره و لأن الأسباب الشرعیه کالعقلیه یؤثر فی القابل دون غیره و لا یتفاوت الحال بین الجاهل و العالم و دعوی الفساد فی حق العالم لتعلق النهی به و لان إقدامه علی ما لم یسلم معه مع علمه جهل فی حقه بمقابله فی الثمن فیلزم الغرر مدفوع بأن ما تعلق النهی به أصاله نقول بفساده و ما تعلق به من حیث اجتماعه معه لو قلنا به فهو لأمر خارج و بأن الغرر مرتفع بمقابله الجمله للجمله نعم ما لم یکن له قیمه عرفاً و شرعاً کالفضلات و التراب و الحشرات لا یبعد القول بلزوم

الجهاله فيه للعالم مع قصده أصاله فيفسد مع احتمال الصحه و انصراف الثمن إلى ما يملكه و يكون ذكره لغواً حينئذ و يبطل العقد بالنسبه إلى الباقى و يتخير المشترى مع الجهل لتبعض الصفقه و تقسيط الثمن فيؤخذ ما قابل المملوك و يسترد الباقى و مع علم المشترى بعدم المملوكيه و دفعه الثمن و تلفه من البائع لا يسترد شيئاً كثمن المغصوب فى وجه قوى و طريق التقسيط أن يقوم أن كان محرماً علينا و له قيمه عند مستحليه بقيمته عند مستحليه أو عند بائعه أو مشتريه من العصاه كالخمر و الخنزير و الأرنب و غيرهما فيرد من الثمن ما قابله و يأخذ ما قابل المملوك و لو اختلف تقويمها قدمت قيمه مستحليه على الأظهر مع احتمال الإقراع و التخيير و تثبت القيمه بشهاده عدلين مخالطين لهم و الآمنين منهم و إلا فالمأمون من أهل الخبره منهم و بالشياع و مع عدم إمكان الاستعلام يؤخذ بالأقل و يقوم لو كان حراً بقيمه لو كان عبداً مراعيا لحلقه و خلقه و ما لا يكون له قيمه عند مستحليه و كانت له قيمه عرفيه قوم كذلك فيفترض أنه يباع و يشترى فما تكون قيمته عند ذلك فهو قيمته و أما ما لا قيمه له أصلًا و رأساً فلا يبعد بطلان البيع فيه من أصله مع احتمال الصحه و صيروره الثمن فى مقابله المملوك و احتمال الفرق بين العلم فيفسد و بين الجهل فيقوم على زعمه حين العقد و لو باع المملوك بزعم أنه مملوك فظهر مملوكاً توجه الحكم بالبطلان لمغايره الجنس و لو عاد المملوك غير مملوك بعد العقد و القبض فلا عبره به و لو انعكس فلا عبره به أيضاً فى عدم الفساد و يكون مباحاً للمشترى كما إذا انقلب الخمر خلًا و يجرى فى التقويم هنا من اجتماع و انفراد من حيث الزياده و النقيصه أو الزياده و النقيصه معاً بحسبهما من تأثير الهيئه الاجتماعيه و عدمه ما قدمناه سابقاً:

القول فى شرائط المعقود عليه من العوضين

اشاره

و فيه أمور:

أحدها: يشترط فى العوضين مغايرتهما للمتعاقدين

و لو كمغايره الجزء للكل و شبهها كبيع الإنسان شعره و لبنه أو كمغايره الذات للمنفعه كإجارته نفسه و لا يصح مع الاتحاد فى غير، ما قام عليه الدليل كالكتابه فلا يجوز للعبد أن يشترى نفسه من

مولاه للشک فی انـدراج هـذه المعامله تحت عموم أدله العقود و خصوصـها فیحصل الشک فی ترتب هـذا العقد علیه و الأصـل عـدمه و لظـاهر الاتفـاق و لو لاـ هـذین لاـمکن القول بجوازه و الاکتفاء بالمغایره الاعتباریه و جواز أن یملک المولی علیه الثمن حالًا و یملک هو نفسه أیضاً کـذلک دفعه لأن ذمته قابله للشـغل فیقع الملکان دفعه من باب دور المعیه الـذی لا بأس به کما إذا تزوج أمه فجعل عتقها صداقها أو یملکه مؤجلًا کعقد الکتابه بتأخر الملکیه أو التأدیه إلی حین الحریه و کذا لا یجوز إیجار العبد نفسه لمولاه لما ذکرنا و لأن العبد لا یملک المولی علیه شیئاً غیر ملکه له:

ثانیها: یشترط فی العوضین أن یکون مما یمکن الانتفاع به للنوع الإنسانی عاده

فلا یصح علی ما لا یمکن الوصول إلیه عاده و لا علی ما لا یمکن الوصول إلی منفعته و لا علی ما أسقط الشارع منفعته کالآلات اللهو و لا علی ما لا منفعه فیه کالفضلات من الإنسان و کثیر من الحیوانات عدا لبن الإنسان و شعره فی وجه و قد یعقل فی بعض هذه الملک و فی بعضـها التملیک المجانی و فی بعضـها حق الاختصاص إلا أنها لا تقابل بعوض و لا یضـمن غاصـبها أو متلفها مالًا و یشترط فیهمـا أن یکونـا مما یصـلح لمقابله المال و المعاوضه علیه عرفاً و لا تعـد المعاوضه علیه فی العرف سـفها أما لقلته کحبه حنطه أمـا بشـرط الاـنفراد أو مطلقـاً أو بشـرط الاجتمـاع مع مماثلهـا أو مع غیره علی الأـظهر فی الجمیع أو لخسـته لطریان وصف ردی ء علیه یخرجه عن ذلـک کـل ذلـک للشک فی انـدراج جمیع ذلک تحت أدله العقود عموماً و خصوصاً و لمنافاته للحکمه الـتی شـرعت علیهـا العقود المنـبئ عنهـا الفتوی و حـدیث التحف و غیره و للزوم العبث و السـفه فی المعـاوضه علیهـا و الظـاهر جواز تملیکهـا مجاناً لعـدم القطع بکونه سـفها و جواز تملکه بإرث و نحوه لجواز ملکها ابتـداءً منفرده أو منضـمه فعادت منفرده فیحرم غصـبها و تضـمن بالمثل عند تلفها و یجب ردها مع بقاء عینها و لأن لم یکن ضمانها بالقیمه إذ لا قیمه یعتد بها لها و لا شک فی تعلق حق الاختصاص بها و عدم جواز مزاحمه من هی فی یده علیها و فی جواز الاعتیاض علی رفع الاختصاص بها وجه و یشترط فیهما الطهاره فعلًا أو قوه بحیث یمکن تطهیره مع بقاء عینه من دون استحاله أو انقلاب أما بماء أو بشمس أو بنار

أو بنقص كالعصير أو إسلام أو تبعيه أو نحو ذلك فلا ـ يجوز المعاوضه على ما لا ـ يقبلها كالمائعات النجسه أصاله و الميته و المائعات النجسه بالعارض التى لا ـ تقبل التطهير للإجماع بقسميه و للشك فى الاندراج تحت دليل الصحه و لظاهر حديث التحف و غيره سوى ما أخرجه الدليل مما تقدم كالكلب و الدهن النجس مع الشرائط المتقدمه و لا يجوز ملكه و تمليكه مجاناً أيضاً لعدم قابليته للملك أصلا و يتبع ملك عينه ملك منفعته فلا يصح ملكها و تمليكها و تمليكها مطلقاً نعم قد يقال بثبوت حق الاختصاص بمن هى فى يده فيجوز الصلح على رفعه و يكون ذلك طريقاً لجواز أخذ المال بسببها كما يفعلوه اليوم فى العذرات النجسه و شبهها و ما لا يجوز الانتفاع به كالميته ففى جواز ذلك فيها إشكال و يشترط فيهما أيضاً الوجود فلا تصح المعاوضه على معدوم بالفعل من الأعيان و إن كانت له ماده موجوده كالزرع أو الثمره الموجود أصلهما إلا ما قام عليه الدليل و تصح المعاوضه على الكليات و إن لم يوجد فردها بالفعل أو وجد و لكن لا يملك فردها أحد المتعاقدين اكتفاءً فى ملكيه ما فى الذمه بالقدره على شغلها به كما تدل عليه السيره و الطريقه و ينطق به الإجماع و تؤذن به الأخبار و لا يدخل فى بيع المعدوم أو فى بيع ما لا يملك أو فى بيع شى ء ثمّ يملكه.

ثالثها: مما يشترط فى العوضين أيضاً القدره عقلًا و عرفاً و عاده على تسليمها من المتعاقدين بأنفسهما أو بوكيلهما

ببذل مال أو بدونه حين العقد أو بعده بزمن غير متراضى أو متراضى فى وجه أو تسليمهما منهما كذلك و يكتفى به عن القدره على التسليم للزوم السفه و العبث و الغرر بدونهما و لمنافاته لحكمه شرع عقود المعاوضه و إن لم يناف العقود المجانيه و للإجماعات المنقوله بل المحصله و للأخبار الناهيه عن بيع ما ليس عنده أو ما ليس له وجود و غير ذلك بل ربما يظهر من جمله من الفتاوى و الإجماعات المنقوله اشتراط خصوص القدره على التسليم و عدم كفايه القدره على التسليم عنه إلا أن تعليلهم و لزوم الاقتصار على اليقين من دليل المنع بعد شمول أدله العقود عموماً و خصوصاً كلها تقضى بعدم الخصوصيه باشتراط عدم القدره على التسليم تعبداً بل لكونه مانعاً من تسلمه و الانتفاع به فإذا أمكن تسلمه جازت المعارضه

علیه و القدره علی البعض دون البعض فی العقد الواحد تصحححه فی المقدور و تبطله فی غیره و یتسلط المنقول إلیه علی الخیار مع الجهل و القدره فی الزمن المتراضی تسلط علی الخیار و لا تقضی بالبطلان علی الأظهر و عدم القدره علی تسلیم المبیع قبل قبضه بعد أن کان قادراً وقت العقد تسلط علی الخیار لحدیث نفی الضرار و لا تقضی بالانفساخ علی الأظهر و القدره بالواسطه من شفیع أو بذل مال أو توسط حاکم کالقدره بالأصاله و القدره فی مکان دون مکان أو حال دون حال کالقدره المطلقه إلا إذا کان المکان مشروط فیه التسلیم فلم یقدر أن یسلم فیه و قدر فی غیره ففی بطلان العقد أو التسلط علی الخیار وجهان و لو انعکس صح و لا خیار و هو شرط واقعی فلو زعم القدره فتبین خلافها فسد و إن زعم عدمها فإن وقع العقد فبان حصولها صح علی الأظهر و لو قدر بطریق محرم خاصه فالظاهر دخوله تحت عدم القدره سیما فیما لو لم یقدر سوی المشتری علی تسلمه بطریق محرم و لو توقفت القدره علی انقلاب غیر المقدور إلی نوع آخر کان من غیر المقدور و من غیر المقدور الطائر المملوک فی الهواء إنا لم یرج عوده و مع الرجاء عاده من المقدور و کذا لو کان فی مکان لا یصطاد فیه عاده أما لو کان فی الهواء أو فی مکان یصطاد فیه عاده فهو من المقدور علی الأظهر و کذا لا یصح بیع السمک و هو فی الماء بحیث لا یمکن صیده عاده لعدم محصوریته أو لعدم صفاء الماء أو لعد انحصار الماء و لا بیع الآبق و هو الذاهب عن مولاه عصیاناً من غیر خوف أوکد عمل و لا الشارد من خوف أوکد عمل و لا الضائع و الضال إذا لم یرجَ عودها و لا یرجی تحصیلها عاده إلا الآبق فالظاهر المنع فیه و إن کان عوده و تحصیله مرجو الإطلاق الأخبار و فتاوی الأصحاب فی المنع من بیعه مطلقاً مع احتمال تنزیلها علی الغالب و هو ما لا یرجی عوده و تحصیله کما یظهر من جمله أخری منهم و فی جمیع ما قدمناه لو قدر المشتری علی التسلم جاز کما أمن به جمله من الأصحاب و نقل علیه ظاهر الإجماع فی الآبق و تنقیح المناط یسری الحکم لغیره علی أنه مع القدره علی التسلم یشک فی شمول دلیل المنع فتشمله أدله الجواز من غیر معارض و لا تصح بیع غیر المقدور علی تسلیمه بالضمیمه لإطلاق دلیل المنع سواء کانت مما تقابل بمال أو

لا و سواء كان المقصود إليه أو إليها أو إليهما معاً و يظهر من بعضهم أنه لو كان القصد إلى الضميمه و كان قصده تبعاً صح بيعه لأنه المتيقن من دليل المنع و لإشعار ما جاء فى الآبق به و هو جيد هذا كله فى غير الآبق و ما شابهه من الضال و الشارد و الذاهب و نحوها و أما فيها فإما الآبق فلا أشكال فى عدم جواز بيعه منفرداً و ظاهر النص و الفتوى أنه ممنوع و لو كان مقدوراً على تسليمه و إن له خصوصيه فى المقام و لا إشكال أيضاً فى جواز بيعه مع الضميمه للنصوص و الفتوى سواء تعذر تسليمه و تسلمه أم لا و سواء كانت ديناً أو عيناً و سواء كانت الضميمه هى المقصوده أو لا و بالذات أو الآبق أو هما معاً لإطلاق الدليل نعم يشترط فى الضميمه كونها مما تصلح للمعاوضه بانفرادها كما يظهر من الفتوى و النص المعلل للصحه بأنه إن لم يقدر على العبد كان الثمن فى مقابله الضميمه و الآخر الناص على شراء ثوب أو متاع الظاهرين فى الشمول و كونها انضمام شطور و إجزاء للمبيع لا انضمام شروط كما هو الظاهر من النص و كونها غير آبق آخر أو غير مقدور على تسليم أو منفعه آبق آخر و لا يشترط وحده الآبق المبيع و لا كون الضميمه عيناً بل لو كانت منفعه أو حقاً جاز و يؤدى ذلك بصيغه الصلح لعدم جواز جريان البيع على المنفعه و فى إلحاق ضم المنفعه بصيغه الإجاره مع صيغه بيع الآبق إذا كان ثمنهما و قبولهما متحدين وجه و لا يشترط كونه بصيغه البيع بناء على أن القدره على التسليم شرط فى جميع المعاوضات و إن الإباق مانع فى جميعها فيصح الصلح عليه و الهبه المعوضه مع الضميمه و لا يشترط اتحاد مالك الضميمه و الآبق لإطلاق الدليل و لا يشترط قدره المشترى عليه بعد ذلك بل لو تلف قبل قبضه كان الثمن فى مقابله الضميمه و لم ينفسخ البيع لبناء المعامله على ذلك كما يظهر من النص و الفتوى و هذا مما يستثنى من تلف المبيع قبل قبضه و قد يشكل ذلك فيما إذا كانت الضميمه لمالك أو لآبق لآخر فتلف الآبق فإن فى صيروره الثمن بإزاء الضميمه كلام هذا إن كان عالماً و إن كان جاهلًا فله الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء بجميع الثمن فإن قدر على تحصيل الآبق ازداد خيراً و إلا كان الثمن فى مقابله الضميمه و لا ينفسخ البيع بالنسبه إلى الآبق لصحه بيعه مع الضميمه و لا يشترط فى الضميمه استمرار

ملکها للمشتری بل لو جعل له الخیار فی فسخها جاز فإن انفسخ فیها رد من الثمن ما قابلها عند التوزیع و لا یرد الثمن کله لأنه إنما یکون بإزاء الضمیمه إذا تلف الآبق و مقابلته بالثمن تصح فی الابتداء لا فی الاستدامه لأن حکمها غیر حکم الابتداء و کذا لو تلفت الضمیمه قبل قبضها سقط من الثمن ما قابلها نعم قد یشکل الحال فیما لو فسخ المشتری الضمیمه فتلف الآبق قبل قبضه فإنه لم تسلم له الضمیمه کی یکون الثمن فیما قابلها و لم یسلم له الآبق کی یوزع علیه الثمن و یشترط فی بیع الآبق ما یشترط فی غیره من کونه معلوماً و موجوداً عند العقد فلو کان مجهولًا فسد العقد من أصله أو تالفاً وقت العقد فسد العقد بالنسبه إلیه ورد ما قابله من الثمن و لا یکون الثمن هاهنا بمقابله الضمیمه فقط لأنها إنما تکون فی مقابلها إذا تلف بعد العقد و لو ظهر عیب أو خلاف وصف أو غبن فیه أو فی الضمیمه کان للمشتری الخیار بین الفسخ أو الأخذ بجمیع الثمن مع الأرش و أما ما شابه الآبق من الضال و الذاهب و المسروق فیحتمل إلحاقهما بالآبق فیصح بیعه مع الضمیمه و تجری علیه أحکامه و یحتمل صحه بیعه مطلقاً لإمکان الانتفاع به من عتق أو وقف أو بیع مع الضمیمه و یحتمل بطلان بیعه مطلقاً لعدم القدره علی التسلیم فیه و خروج الآبق للدلیل لا یسری إلی غیره و تنقیح المناط لم یثبت و یصح بیع المال المغصوب من المالک علی غاصبه و علی غیره إذا قدر المالک علی تخلیصه بواسطه مال أو سؤال أو قهر و کذا إذا قدر المشتری علی ذلک و لو لم یقدرا معاً کان من غیر المقدور علی تسلیمه فیبطل البیع فیه للزوم السفه و العبث و الإجماع المنقول و فی صحته مع الضمیمه وجه و الأوجه خلافه و یحتمل اختصاص الصحه بما لو کان عبداً دون غیره و من أطلق المنع من بیع المغصوب تحمیل کلامه علی ما قدمنا من عدم القدره علی التسلیم أو التسلم أو التلف و العیب قبل القبض مضمونان علی الغاصب و لا ینفسخ البیع بتلفه بعده بل یرجع علیه المشتری بالمثل أو القیمه و لیس من غیر المقدور علی تسلیمه بیع الفضولی لأنه مقدور من المالک بعد إجازته و مقدور من الفضولی عرفاً بواسطه مال أو شفاعه و نحوهما لو کان کذلک و لا بیع المرهون و المحجر علیه أیضاً للقدره علی تسلیمها مع إجازه الراهن وذی الحجر.

رابعها: مما يشترط فى العوضين أن لا يكون أحدهما أم ولد لمالكها

قد علقت منه و هو مالك لها كلا أو مالك لها بعضاً كالأمه المشتركه أو المبعضه سواء نقلها كلًا أو بعضاً و سواء كان الولد بارزاً أو حملًا و سواء كان من وطء محرم فى حيض أو محلل و سواء علم به الناقل أو جهل كل ذلك للإجماع المنقول و فتاوى الأصحاب بل الظاهر أن الإجماع محصل فى جميع ما قدمناه و للأخبار الناهيه عن بيع أمهات الأولاد القاضيه بالفساد لتعلقها بذات المعامله و ما ورد فى بعض الأخبار من أن حدها حد الأمه مطرح أو مؤول أو منزل على موت الولد سميت بذلك لعلاقه ما كان و لو علقت أم الولد منه و هى غير مملوكه ثمّ ملكها لم يحرم بيعها اقتصاراً على مورد اليقين من النص و الفتوى و أخذا بما ينصرف إليه الإطلاق منهما و بما جاء من الأخبار المتكثره فى مقام البيان و غيره الداله على ترتب الولاده على شرائها و انتقالها الظاهره فى أن العلوق كان فى ملكه و كذا لا يحرم بيعها لو مات ولدها فى حياه أبيه للنص و الفتوى بل الإجماع على الظاهر هذا إن يخلف ولداً فإن خلف ولداً احتمل المنع من بيعها مطلقاً لصدق أمهات الأولاد عليها و جوازه مطلقاً لانصرافهن إلى الولد الصبى و لأنه من مورد اليقين و لتصريح الأخبار برجوعها إلى الرق المحض عند موت ولدها من غير تفصيل بين كون ولد الولد وارثاً فيحرم بيعها لمكان ميراثه و بين أن لا يكون فيجوز وجوه أقواها الوسط لعدم ثبوت أن الحكم معلل بأنها تعتق من نصيب وارثها و استثنى الأصحاب و جمله من الأخبار من دليل المنع من بيعها جوازه فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى عنه بأن لا يكون عنده ما يفى به عنها زائداً عن مستثنيات الديون و الظاهر أن الحكم بالجواز عام لإعساره عن كل الثمن و عن بعضه و عام لبيعها كلها إذا توقف الوفاء عليها و لبعضها إذا حصل الوفاء به و عام لما استمر استحقاق البائع له بنفسه أو كان منتقلًا عنه بضمان و شبهه و عام للدليل الحال أو المؤجل قبل حلول أجله و إن كان فى الاقتصار على الدين الحال قوه و عام لحياه سيدها و مماته لشمول إطلاق روايه عمر بن يزيد لهما و للإجماع المنقول على الشمول و الشهره المحصله و المنقوله فلا التفات إلى القول بعدم جواز البيع بعد موت سيدها بل توقف إلى بلوغ الولد بعد تقويمها فإذا بلغ جبر على ثمنها و إذا

مات قبل ذلک بیعت فی ثمنها و لا إلی القول بهذا بشرط وجود دین آخر و لا إلی القول بعودها بولدها وفاءً و بقاء ثمنها فی ذمه سیدها إن لم یکن له مال سواها و لا- إلی القول بالفرق بین حیاته و مماته فلا تباع فی الأول و تباع فی الثانی کما أختاره جمله من الأفاضل و قد یستثنی من دلیل المنع صوراً أخری مبنیه علی عدم کون دلیل المنع تعبدیاً بل أما من جهه حق المولی فإذ غلب علیه حق آخر مقدماً علی حقه قبل علوقها کحق رهانه أو حجر فلس أو حق جنایه علی العین أو شفعه لو جرت علی المملوک أو نذر و شبهه أو اشتراط علیه أو ضمان متعلق بها أو خیار أو استطاعه منحصره بها أو بعد علوقها کأسرها بعد خروج المال عن الذمه أو لحوقها بدار الحرب فاسترقت و ربما یلحق بالأول لو وطأها المالک قبل قسمه المیراث فکانت بالقسمه نصیب غیره أو وطأها بعد أن بیعت فضولًا فأجاز بعد الوطء بناءً علی الکشف فیهما و أما من جهه احترامه فیجوز بیعها لکفنه و حنوطه و مؤن تجهیزه مع عدم الباذل و لذوی مرضه و للإنفاق علی من وجبت علیه نفقته و لبقاء کفره مع تجدد إسلامها أو إسلام أحد أبویها مع نقصها و تعلقها له و إصابتها علیه عمداً و إما من جهه احترامها فیجوز بیعها بعد إباقها أو ردتها أو لنفقتها أو لکل ما یدفع الضرر عنهما أو لتعجیل عتقها بالبیع علی من تنعتق علیه أو بشرط عنقها أو لانحصار وارث المشتری بها و إما من جهه رجاء عتقها من نصیب ولدها فیجوز لانقطاع الرجاء من النصیب لاستغراق دین أو لعدم قابلیته للإرث من قتل أو کفر أو غیر ذلک و هذه کلها محل تأمل و إن کان القول فی بعضها قریب لقوه دلیله فیرجح علی دلیل المنع لأن ما بینهما العموم من وجه أو ینصرف دلیل المنع إلی غیره و لکن التعدی عما علیه إطلاق الأخبار و فتوی المشهور لا یخلو عن القصور و أما ترجیح عمومات حفظ دماء المسلمین أو أعراضهم أو حفظ بیضه الإسلام و شعائره و الأماکن المحترمه علی دلیل المنع فیجوز بیعها لذلک لا وجه له قطعاً لأنا لو حکمنا هذه العمومات لخربنا فی الفقه تخریبات و لجاز بیع الأحرار بل و جمیع ما أفسدت بیعه الأخبار و فتاوی الأخیار و فی جواز شرائها ممن یرمی جوازه وجه سیما من کافر أو مخالف إلا أن الأوجه خلافه سیما من المجتهدین المتخالفین فی الفتوی.

خامسها: و يشترط فى العوضين أيضاً الاستقلال فى الملكيه

فلا- تصح المعارضه على ما للبطون اللا-حقه فيه كالوقف عامه و خاصه إذا كان مؤيداً للإجماع المنقول و فتوى المحققين من الفحول و للأصل المقطوع بأصله و لمنافاه النقل لحقيقه الوقف المتلقى عن الشرع لأخذ الدوام فيه و كونه حبساً للعين المنافى لنقلها فيكون كالتحرير للمملوك و لتعلق حق الأعقاب فنقله أكل مال بالباطل و لإقدام الواقف على تأبيده و اشتراك الذرارى به و عدم نقله و قد نقل مستفيضاً أن الوقف على ما يقفها أهلها و للأخبار الوارده فى وقوف الأئمه الناهيه عن البيع و الشراء و الهبه قيل و لظهور منعه بين الناس حتى النساء و الأطفال كاد أن يلحق بالضروريات و لخصوص بعض المعتبره فيمن شرى وقفاً بجهاله قال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها إلى من وقف عليه قلت لا أعرف لها رباً قال تصدق بغلتها فعلى ما ذكرناه لا يجوز بيع الوقف العام أرضاً أو غيرها لتعلق حق جميع الموقوف عليهم من الموجودين و المعدومين به و لشبهه بالعتق إن قلنا بخروجه عن ملك الواقف و دخوله فى ملك الله تعالى إلا- فى بعض الصور على وجه يأتى إن شاء الله تعالى فإن كان الموقوف أرضاً وجب إبقاؤها بحالها مهما أمكن الانتفاع بها على تلك الحال الموقوفه من دار أو حمام أو مسجد و إن عرض لها عدم الإمكان بحيث حصل اليأس من الانتفاع بها بتلك الجهه أجرها المتولى فى جهه أخرى متحرياً للأقرب فالأقرب كالانتقال من الدار إلى إلخان و منه إلى الحمام و منه للزراعه محافظاً على الآداب اللازمه للمسجديه لو كانت مسجداً فينتقل منه إلى إيجارها للأعمال المشابهه للعباده الخاليه عن تلوثها بالنجاسه و تصرف أجرتها و نماؤها فيما ماثلها من الأوقاف فإن تعذر المماثل صرفت فى غيره فإن تعذر غيره من الموقوفات العامه صرفت فى مصالح المسلمين هذا إن كانت الأرض من غير المفتوح عنوه أو منها و بقيت آثار التصرف و إلا عادت عند خرابها للمسلمين كافه و إن كان الموقوف غير أرض فإن بقى على حاله و أمكن الانتفاع به فى خصوص المحل الذى أعدله لزم الانتفاع به كذلك و إن لم يبق على حاله بحيث لم يمكن الانتفاع به بوجه كرضاض الحصير و الباريه الموقوفين فى المساجد و غيرهما و بعض أجزاء الخشب و الفراش جاز

نقله بعوض و شراء ما ينتفع به فی ذلک المحل الموقوف فإن لم يمكن ففی غيره مقدماً للأقرب فالأقرب لأن المنع من بيعه هنا مع اضمحلاله يوجب العبث و السفه مع احتمال الرجوع فی مثل ذلک إلی حكم الإباحه كالملک بعد إعراض المالک عنه أو الرجوع إلی ملک المسلمين كافه تصرف فی مصالحهم أو الرجوع إلی المالک الأول و مع عدم معرفته يكون مجهول المالک و ما ذكرناه أولًا أقوی إلا مع عدم إمكان البيع أيضاً فاحتمال الرجوع للمسلمين كافه هو الأقوی و إن بقی علی حاله أو علی حاله ينتفع به إلا أنه لا يمكن الانتفاع به فی الجهه المعد لها فهناک يلزم الانتفاع بها فی المماثل مقدماً الأقرب فالأقرب و إلا فغير المماثل و إلا ففی منافع المسلمين كافه فإن تعطل نفعها بجميع الجهات فإن خشی عليها من التلف جاز بيعها أو شراء وقف آخر عوضها مقدماً الأقرب فالأقرب فإن لم يمكن الشراء صرفت فی وجوه البر عيناً أو قيمه و إن لم يخش عليها قوی القول بجواز بيعها أيضاً كذلک إلا أن القول ببقائها فی مكانها و عدم التعرض لها إلی أن يحكم ولی الأمر فيها بحكمه هو الأسلم و لا يجوز أيضاً بيع الوقف الخاص مطلقاً خرب خراباً لا يرجی عوده أو كان يرجی و سواء وجد من يراعيه بعماره أو لم يوجد و سواء حصلت ضروره من الموقوف عليه إلی ثمنه أو لم تحصل شديده كانت أو غير شديده و سواء حصلت فتنه بين أربابه من جهه أو لم تحصل و سواء أمكن تداركها أم لم يمكن و سواء اجتمع فيه خلف الأرباب و خوف الخراب الناشئ عنه أم لا أو اجتمع فيه خوف الخراب و الحاجه الشديده بالأرباب أو لا أو اجتمع فيه خوف الخراب للخلف بين الأرباب و كون البيع أعود لهم أو لا و سواء حصلت من الموقوف عليه بسببه فتنه للفساد أو لم تحصل و سواء حصلت ضروره منه أو ضروره إليه أو أعوديه و أنفعيه بيعه للموقوف عليه أو لا و سوی تولی بيعه الموقوف عليهم و الواقف أو الحاكم الشرعی و سواء صرف ثمنه علی الموجودين من الموقوف عليهم و اشتری به شيئاً و يجعل وقفاً يسری نفعه للأعقاب ملاحظا فيه الأقرب فالأقرب إلی مراد الواقف كل ذلک للأدله المحكمه المتقدمه و لا يُعارضها مذهب المجوز للبيع عند خوف الخراب أو الحاجه الشديده بالأرباب حتی نقل عليه الإجماع و لا مذهب من

جوزه عنـد الخراب الـذى لاـ يرجى عوده و كونه لاـ يجـدى نفعاً و نقل عليه الإجماع و لا مـذهب من جوزه عنـد خوف الخراب الناشـئ عن الخلف بين الأرباب و نقل عليه الشـهره و لا مذهب من جوزه عند الخلف بين الأرباب المؤدى إلى الفساد و الخراب للصـحيح فيمن وقف أرضـاً و جعـل للإمـام فيها الخمس أنه يبيع ذلك و يصل الثمن إليه و فيما إذا كان بين الموقوف عليهم من هذه الصـيغه اختلافاً شديداً فإن كان ترى أن نبيع هذا الوقف و ندفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له فكتب أن كان قد علم الاختلاف فيما بين أصحاب الوقف بيع الوقف فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الأموال و النفوس و ربما يستند إلى أن المقصود من الوقف استيفـاء المنفعه فـإذا تعـذر جـاز بيعه تحصـيلًا للغرض و إن الجمود على الغير مع ذلك تعطيل للمال و تضـييع لغرض الواقف و لاـ مـذهب من اكتفى بالأـعوديه و الأنفعيه فى جواز البيع بل مجرد الحاجه كما فى الخبر عن بيع الوقف إذا احتاج إليه الموقوف عليهم و لم يكفهم مـا يخرج من الغله قـال نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيراً لهم و لا غير هـذه المـذاهب مما نقلها الأصحاب لضعف دليلها عن مقاومه ما ذكرناه أما الإجماع المنقول فمعارض بإجماع مثله أولا و بأنه قابل للحمل على غير الوقف المؤبد المنشر من الأوقاف المنحصـره أهلها كما نزل الحلى كلام القوم و أخبارهم عليه و ربما أشعر به ذكر الخلف بين الأرباب و القسـمه عليهم و أما الشـهره المنقوله و المحصـله فإن أرادوا بها البسيطه فهى ممنوعه لعدم تحققها على قول خاص و إن أرادوا بهـا المركبه من أقوال المجوزين فهى غير حجه أو لاـ بـل أن المشـهور بل المجمع عليه على عـدم الأخـذ بها هاهنا لعـدم إفادتها حكماً سوى الجواز المشترك بين كل الأقوال و لا يقول به أحـد و أما الأخبار ففى سـند بعضـها ضـعف و هى مشتركه فى عـدم أخـذ قيـد الـدوام فى الوقـف و فى ظهور الانحصـار و فى الموقوف عليهم فلاـ يكون من المؤيـد و يختص الأـول منهـا باشـتمال صـدوره على جواز بيع حصه الإمام من غير داع و لا يقول أحـد بجواز بيع الوقف من دون داع فلا بد من حمله على كون الوقف عليه فقـط لاـ الوقف الـدائم أو على عـدم كون الحصه موقوفه عليه و يراد بموقوفه فى كلام السائل موقوفه الثبوت و الاسـتقرار لا الوقف بمعناه و على عدم قبضه بها أولا

و یختص أیضاً باشتمال عجزه علی جواز بیع الواقف له و إعطاء الموقوف علیهم الثمن و کلاهما بعید جداً لأن القائل بجواز البیع إنما یجوز للموقوف علیهم لا للواقف و لأن بیعه و شراء وقف آخر مکانه کما حکم به جمع من أصحابنا أولی من تفرقه ثمنه کما فی الروایه و لأن القواعد تقضی بخلافها من التنزل علی مراتب الاضطرار عند خوف الفتنه و حصول الاختلاف من إیجار بعضهم من بعض أو من خارج أو المهاباه مع القرعه أو الصلح علی منفعته مده بمده أو الصلح علی منفعه بعض ببعض و لأن الخلف لا زال و لا یزال واقع بین أرباب الوقف فتجویز بیعه لذلک یفضی إلی جواز بیع الأوقاف فی جمیع الأعصار و سائر الأمصار و هو بعید عن الاعتبار و ظواهر الأخبار فحمل هذه الروایه علی بیعه قبل قبضه بقرینه أن المتولی للبیع هو الواقف أولی و یختص الثانی بعدم القائل ممن یعتد به سوی المفید (قُدّس سِرّه) بمضمونه من تجویز بیع الوقف إذا حصل الرضا من أهله و کان خیراً لهم أو کانت لهم ببیعه حاجه إذ قلما یخلو وقف عند ذلک و لم یزل أهل الأوقاف مدینون و محتاجون و البیع بالنسبه إلی الموجود منهم خیر له من بقائه لقله الانتفاع أو لثقل خراجه و مذهب المفید (قُدّس سِرّه) شاذ لا یلتفت إلیه و أیضاً فهو دال علی کون الثمن لأهل الوقف ینفقونه علیهم مع أن الأوفق بالقواعد شراء وقف آخر بثمنه و جعله مکانه جمعاً بین الحقین و حینئذ فحمل الروایتین علی کون البیع قبل القبض أو علی کون الوقف محصوراً بطائفه أو أشخاص معلومین فیکون من المنقطع الأول فیعود حبساً أو علی کونه من قبیل وقف المعاطاه الخالی عن الصیغه أو علی کونه من الوقف المحدود بأجل أو عمر الواقف فیعود حبساً أیضاً أو علی کونه من المنعقد بصیغه الحبس و شبهها و إن لم یکن محصوراً هو الأوجه لأن طرح الصحیحه الأولی بالکلیه بعد فتوی کثیر من الأصحاب بمضمونها و بعد نقل الإجماع علی مضمونها لا معنی له و الأقرب إلی العمل بها حملها علی الحبس کما فهمه کثیر من أصحابنا و لإطلاق الوقف علیه سیما لو کان بصیغته فإن کان علی محصورین و لم یقرن بمده کان جواز بیعه علی مقتضی القواعد لجواز عقده و إن کان علی جهه قربه

عـامه أو مقرونـاً بمـده كـان جواز بيعه خارجاً عن مقتضـى القاعـده إلا أنه فى صوره الاختلاف المؤدى إلى الخراب أو كونه لا يجدى نفعاً يجوز للروايه الصـحيحه و فتوى الكثير و الإجماع المنقول و يتولى الواقف البيع و الصـرف على المحبوس عليهم كما هو مورد الروايه و الأـظهر أن الوقف الخاص كالعام فى جواز بيعه لا يمكن الانتفاع به بجهه أو بغيرها كالرضاض و يشترى بثمنه مـا يقرب إليه فيكون وقفـاً مع احتمال جواز صـرف حاصـله على الموجودين من أربابه أو على وجوه البر أما لو أمكن الانتفاع به فى غير تلـك الجهه لم يجز بيعه و انتفع به لجهه أخرى مع ملاحظه الأقرب فالأقرب و لو وقف على قوم غير منحصـرين و لكنهم متصـفين بوصف خـاص فـانقرضوا أمـام احتمـال رجوعه إلى الواقف و عوده وقفاً على المسـلمين كافه و جواز بيعه و صـرفه فى وجوه البر و الاحتمال الوسط أوجه.

سادسها: و يشترط فى العوضين أن لا يكونا أو أحدهما مباحاً

لم يدخل فى ملك أحد كالكلأ و الماء و السمك و الوحش سواء كانت فى أرض الإمام (عليه السلام) أو المسلمين أو لبعضهم مع عدم المحصوريه أو مع المحصوريه و لم يكن الماء من نمائها كالبئر و شـبهه و فى الحشيش إشكال و يلحق بالكلإ القصب و البردى و كـل مـا نبت على الأـظهر و يـدخل فى المبـاح ما كان مملوكاً فأعرض عنه صاحبه و لو طرأت على المباح الحيازه صار مملوكـاً و جـاز بيعـه و أمـا طرق المسـلمين و أسـواقهم و مقـابرهم و حريم بلـدانهم و قراهم و سـورهم و مطرح ترابهم فلاـ يبعد إلحاقهـا بمبـاح الأصـل و إن كان للمسـلمين فيها حق الاختصاص ما دام لهم فيها حاجه فإذا بطلت حاجتهم زال حق الاختصاص عنها و يمكن الحكم بملكيتهم لها فإذا بطل الانتفاع بها فى الوجه الخاص بهم صـرفت منافعهم الجديـده فى مصالح المسـلمين و يحتمـل رجوعهـا كـأرض الموات و لو عمر أحـد شـيئاً من أطرافهـا حيث لاـ يضـاد منفعتها المطلوبه ملكه تبعاً و يبيع الأرض فى الحكم إذا كانت وقفاً عاماً أو خاصاً سواء وصل المالك إلى الماء بالحفر أو لم يصل لأن الأسفل يتبع الأعلى فى الملكيه و كلما يتجـدد من الماء يملكه مالك الأرض لحيازته له بإعداده الموضع القابل لحيازته له مع قصده ذلك و لو حفر حافر بئراً فى أرض مباحه بالأصل أو فى

طرق المسلمين أو فی أراضیهم المشترکه مع عدم تضرر المسلمین به ملک ماءها مع نیه التملک و مع دفعه لا یملک نعم له حق الاختصاص مع عدم النیه و القصد و کذا من حفر بئراً فی أرض مملوکه أو مباحه بنیه حیازه الماء ملک الماء الداخل فیها و إن لم یعمل لسیده من أمره عملًا لفتوی المشهور و للسیره القطعیه و المنع من المالک مطلقاً أو مع عدم السید ضعیف و أبار النجف الآن من هذا القبیل نعم الخارج عنهن إلی غیرهن بمنزله المال المعرض عنه و کل ما یلزم من الامتناع عنه العسر و الحرج من المیاه التی فی الطرق من الأراضی المتسعه یجوز التصرف فیه و استعماله علی نحو ما جرت العاده به و إن کان مملوکاً سواء أذن المالک أو لم یأذن بل و لو منع للسیره الداله علی رضا المالک الأصلی یملک المعدن فی الأرض المملوکه تبعاً لها و لو تناهی فی العمق علی الأظهر و یملک فی الأرض المباحه مع النیه.

سابعها: و یشترط فی العوضین أن لا یکونا أو أحدهما من المملوک لکافه المسلمین

اشاره

سواء قلنا أن الملک علی وجه الشرکه و إن جاز أخذ الزیاده أو الکل من بعضهم للدلیل أو قلنا أن الکل یملکون للکل أو الأبعاض علی وجه التبادل و لا مانع عقلًا أو قلنا أن الکل یملکون أن یملکوا و لا یملکون نفس العین فلا یجوز نقل الزکاه قبل قبضها أو نقل الخمس و النذور للفقراء أو الکفارات من أعیان أو دیون قبل قبضها للأصل و الإجماع و عدم دخوله فی ما یملک و لا یجوز نقل الأرض المفتوحه عنوه قبل التصرف فیها بایجاد أثر من آثار التصرف فیها سواء کان الأثر مما یقبل النقل مستقلًا أو لا یقبله إلا منضماً أو لا یقبله مطلقاً لأن الظاهر أن أثر التصرف مملک لها و مجوز لنقلها سواء قصد بالنقل نفس الأرض و التصرف تابع أو العکس أو تساویا فی القصد لأصاله عدم النقل و الانتقال و لما دل علی منع نقل المال المشترک مع عدم معرفه ما للناقل لاشتراک الموجودین من سائر فرق المسلمین علی الظاهر بل و المعدومین معه و لعدم قدره الناقل علی التسلیم و الحال کذلک و لا عدادها لمصالح المسلمین کما یظهر من الفتاوی و النصوص و النقل مناف لذلک و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و للأخبار الداله علی ذلک المعتضده بما قدمنا فلا وجه لتخصیص المنع بالحضور لمخالفه الإجماع فضلًا

عن المشهور نعم قد يقال بجواز نقلها من والى المسلمين إذا رأى مصلحتهم فى النقل لقيامه مقام سائرهم و ربما ينزل عليه ما ورد عن الحسين (عليه السلام) من شرائه أربعه أميال من كل جهه مما يلى قبره الشريف و تصدق بها على أهلها مع اشتراط ضيافه الزوار عليهم مع احتمال أنها كانت مواتاً حين الفتح أو أنها مشتمله على آثار التصرف كما جاء فى بعض الأخبار مما يؤذن بجواز الشراء ممن بيده أرض الخراج فإنها محموله على ذلك و يدل على جواز نقلها مع آثار التصرف السيره القطعيه من إجراء حكم الأملاك و الأوقاف عليها ما دامت مصاحبه للآثار و لا بأس باتصاف شى ء بالملك أو الوقف فى حال دون حال إذا جاء به الدليل و قد روى ذلك فى أرض النيل و فى بيع دار عقيل فملكها حينئذ تابع لآثار التصرف الحادثه و يملكها بتصرفه فيها و أما القديمه وقت الفتح فحالها حال الأرض

و هنا أمور.

أحدها: أن الحكم بكون الأرض المفتوح عنوه للمسلمين خاص بما كان معموراً حين الفتح

كما هو ظاهر الفتوى و النص خلافاً لما يظهر من بعض الأخبار و الفتاوى من أنها للإمام (عليه السلام) و يصرف مصالحها فى المسلمين فإنها لا تعارض تلك الأدله و أما كان خراباً فبين ما دل على أن الموات للإمام (عليه السلام) و بين ما دل على أن المفتوحه عنوه للمسلمين عموم من وجه فيمكن ترجيح جانب أنه للإمام (عليه السلام) لأن يده أقوى و هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم و لعموم من أحيا أرضاً ميته فهى له فإن إبقاءه على عمومه غير ممكن إلا على القول بأن الموات كله للإمام (عليه السلام) و لعدم ملك الكفار للموات قبل الفتح فتكون للإمام (عليه السلام) سابقاً فيستصحبه حاله إلى ما بعد الفتح بل لو ملكه الكفار لكان فى الصفايا و هو للإمام (عليه السلام) و يمكن ترجيح أنه للمسلمين لعمومات أن المفتوح عنوه للمسلمين و إطلاقات أكثر العبارات و لأصاله عدم الاختصاص و للسيره المستمره على ضرب الخراج على المفتوحه عنوه من غير سؤال بل مع العلم بكونها مواتاً وقت الفتح و فيه نظر لمعارضه العمومات و إطلاق العبارات بما هو أقوى من أن الموات للإمام (عليه السلام) و لمعارضه أصاله عدم الاختصاص بأصاله

عـدم الاشتراک مع الاتفاق علی کون الإمام مالکاً فی الجمله و الشک فی غیره و لعـدم حجیه السـیره مع العلم بکون الأخذ لیس من أهـل الحق و إنه مبطـل فی أخـذه و دعـوی القطـع من السـیره بتقریر الأـئمه علی جواز أخـذ الخراج من أیـدیهم مع الشـک ممنوعه.

أولًا: و لو سلمنا فلعل الخراج یجوز أخذه من ید القاهر و لو ضربه علی غیر الخراجیه.

ثانیـاً: فالأـولی أقوی و علیه فلو وقع الشـک فی کون الأـرض معموراً وقت الفتـح أو خراباً فإن کان علیها یـد مسـلم أو علیها و لا یـدعی ملکیتها لعدم العلم بحالها أو کانت معموره و یضـرب علیها الخراج أو کانت شـبه المعموره للقرب إلیها أو للعلم بتعمیرها فی کثیر من الأـزمنه ککثیر من أراضـی الکوفه فالظـاهر الحکم بعمارتها وقت الفتـح لحصول الظن بـذلک من أخـذ الخراج لأنه یفیـد الظن بـذلک غالباً لا لأصاله الصـحه لعدم جریانها مع العلم بکون الأخذ غیر محق مع احتمال ذلک حملًا للمسـلم علی أقل القبیحین من فعله و لحصول الظن بتعمیره سابقاً لعلو الهمم السابقه فی التعمیر حتی أنه قلما یوجـد موضع لم یکن معموراً سابقاً و الظاهر کفایه الظن فی المقام لعدم إمکان الوصل إلی العلم و لزوم عدم إجراء حکم المفتوحه عنوه فی جمیع الأراضـی إلا ما قل منها لعـدم الیقین بعمارتها وقت الفتـح و هذا خلاف الإجماع کما قیل و حینئذٍ فالحکم بخرابها وقت الفتح لأصاله تأخر التعمیر و لأصاله عـدم الاشتراک فی الملک و لأصاله عـدم وجوب دفع الخراج و لأصاله أنها تحت الید بعد دخوله تحتها الملکیه و إن لم یعلم السـببیه ضـعیف لا یعارض ما تدبر القرآن لم تکن معموره أو شـبهه المعموره ککثیر من أراضی العراق البعید عن السکنه و الخـالیه عن الآثـار المفیـده للظن بسـبق عمارتها کـدور خربه أو قریه کـذلک قریبه إلیها أو آبار أو أنهار عتیقه کـذلک فالحکم بکونها مواتاً وقت الفتح للاستصحاب و کونها للإمام (علیه السلام) لأصاله عدم الاشتراک هو الأقوی و کذا الحکم فی کلما علم أن عمـارته فی الأـزمنه المتأخره و إن لا أثر له باق من الزمان المتقـدم إلی حین التعمیر أما ما علم خرابه و عمارته سابقاً و شـک فی السابق منهما فهو ملحق بالمعمور حینه و إن کان الآن خراباً.

و منهـا: أن المراد بـالمفتوحه عنوه هو مـا فتحهـا سـلطان الحق أو نـائبه العام أو الخاص أو ما كان مأذوناً به منه و لو بالفحوى أما ابتداءً أو انتهاءً لموافقه الفتح للمصلحه الإلهيه لأن إظهار كلمه الإسلام أمر مطلوب لدى الإمام (عليه السلام) و عند الملك العلام كفتوحات الأمويين و العباسـيين و السـلاطين من الموافقين و المخالفين و يـدل على ذلك السـيره القطعيه بأخذ الخراج من سائر المفتوح للخلفاء و معامله خراجها كخراج المفتوح بإذن الإمام (عليه السـلام) من دون نكير و قوله (عليه السـلام) فى الصحيح أن جميع ما فتـح عنوه بعـد النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) حكمه حكم أرض العراق فإن أرض العراق أمام الأراضـى يفعل فى جميعها ما فعل أمير المؤمنين (عليه السـلام) فيها و قوله (عليه السلام) فى بشرى النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) للصحابه حيث برقت برقه من ضربه الصخره فأشرقت بها أطراف بلاد المسلمين بأنهم يملكونها و فى عد خراسان و الشام منها تأييد لما ذكرناه و قد يقال بالاقتصار فى المفتوحه عنوه على ما فتح بالإذن الابتدائيه خاصه بل الصريحه اقتصاراً على مورد اليقين فى دخول الأرض فى ملك المسلمين و تحكيماً لما دل على أن المأخوذ بغير إذن الإمام (عليه السلام) قهراً أو غلبه فهو له من الأنفال و التزام تنزيل المتيقن من أنه فتح عنوه كأرض العراق على إذن الإمام (عليه السـلام) أو على أن فى الجيش كان الحسـنان (عليهما السلام) كما فى بعض السير و الآثار و هو قوى إلا أن الأول أقوى لما قدمنا و لإمكان تخصيص قاعده كلما أخذ بغير إذن الإمام (عليه السلام) فهو له بغير الأراضـى أخـذاً بعموم أن ما أخـذ بالقهر من أرض الكفار فهو للمسـلمين أو ظهور تلك القاعـده فى غير الأراضـى و على كل حال فلا يبعـد جواز اجراء حكم الخراج الصـحيح على الخراج المأخوذ من يد الجائر من جميع تلك الأراضـى و إن لم يعلم الإذن فيهما للسـيره الـداله على معامله خراج جميعها معامله المأخوذ بالإذن بل لا يبعـد القول بجواز أخذ حاكم الشـرع الآن الخراج منها لدلاله تلك السيره على جواز اخذ الخراج منها للحاكم للحق.

و منهـا: أن الأرض المفتوحه عنوه كمـا لا يجوز التصـرف بعينها لا يجوز التصـرف بمنافعها و لا نقلها لعـدم اختصاص وجه دون إخراجهـا إلاـ ما جرت به السيره و دل عليه نفى العسر و الحرج من غير ذلك حفر الآبار و نصب الخيام و كـذلك بناء الـدور و القرى إذا لم يكن مفتوحاً لمصلحه من مصالح المسلمين و لا يجوز التصـرف بها بزرع أو غرس يعتد به من دون إذن من حاكم الجور فى حـال الغيبه أو حاكم الحق فى حال الحضور اقتصاراً فيما خرج عن قاعـده حريه التصـرف بمال الغير من دون إذن على مـورد اليقين و لاـ يبعـد التخيير بين مـا دل على جـواز الرجـوع إلى حـاكم الجـور من الأخبـار و السـيره القطعيه و من أنهـا ملك للمسـلمين فتصرف فى مصالحهم من حفظ الطرق و قطع مراد الفساد و محاربه الأعداء من الكفار و البغاه و المتصدى لذلك فى حـال الغيبه هو حـاكم الجور بين مـا دل من الاسـتقرار القطعى و اشـارت إليه جمله من الأخبـار من قيام المجتهـد المطلق الجامع للشـرائط مقـام الإمـام (عليه السـلام) فحكم بـالتخيير فى الـدفع إلى أيهمـا شـاء و إن لم يوجـد معا اسـتأذن التصـرف فيها عـدول المسـلمين فـإن لم يكونوا تولى التصـرف بنفسه و قـام بمـا يلزمه صـرفه بنفسه أيضـاً و لمـا كان الرجوع إلى حاكم الجور مخالفاً للقواعـد و الضوابـط و منافيـاً لمـا دل على البعـد من حكام الجور و حرمه إعانتهم و التحبب لهم و الركون إليهم لزم الاقتصار فيه على مورد اليقين من السـلطان المتغلب على ذلـك المكـان بجنـده و عسـكره المعـد نفسه لحفظ ذلك الثغر من الأعـداء و قطاع الطريق بحيث يعد المتصـرف أنه من رعيته و من المشمولين لدولته و لا عبره بغيره ممن بعد سلطانه أو ضعف حاله بحيث لم يبق له من رسم السـلطنه إلا الاسم كبعض أولاد العلماء المتصـدين لدرك الفتوى و لا يشترط فيه أن يكون متصدياً لما يراد من إمام الحق و كونه ذا جماعـات و أعيـاد و رايـات و روايـات و طبـل و قضاء و عمال و لا أن يكون من العامه المخالفين و لا أن يكون ممن يرى أن أمر الأراضـى و مصالـح المسـلمين بيده لإطلاق الدليل و للزوم الحرج و الضـيق و فساد نظام أكثر العالم لو اقتصـرنا على ذلـك فـإن أكثر أهل الأطراف متغلبون كخراسان و هنـد و كثير من بلاد الإسـلام و لزوم الخراج المتعـدد و تحريم المعامله على ما يدخلهم من جهه التسلط حرج عظيم لأن اسم الجائر فى الأخبار و كلام

الأصحاب یعم کل متغلب طلب الاستقلال لنفسه و کذا لفظ السلطان کما یظهر من کلام أهل اللغه أیضاً و فی إسناد المقاسمه و الأخذ فی الروایات و قوله (علیه السلام) لو لم یأخذه لأخذه غیره و قوله (علیه السلام) فتصنع بخراج المسلمین ما ذا یدل علی عموم الحکم لکل سلطان و مع ذلک فالجائر غاصب ظالم فی أخذه ضامن للمال و لا یحل التصرف له بشی ء من الأرض من خراج أو مقاسمه أو إقطاع أو إحاله أو عطاء شی ء مما یأخذه من نمائها لأنه غاصب لمنصب الإمام (علیه السلام) و إن لزم الرجوع إلیه و جاز الأخذ منه إقطاعاً و خراجاً و لا منافاه بین حرمه تصرفه و وجوب الرجوع إلیه اقتصاراً فی حرمه التصرف بمال الغیر من دون إذنه علی مورد الیقین و جوز بعض المتأخرین التصرف للشیعه فقط فی الأرض الخراجیه فی حال الغیبه من دون رجوع إلی الحاکم الجور أو إلی حاکم الشرع استناداً إلی الأخبار المتکثره الداله علی أن الأرض لهم (علیهم السلام) و إن شیعتهم فی حل و رخصه من التصرف فیها عند عدم تمکنهم و إن ما کان فی أیدی غیرهم فإن کسبهم حرام حتی یقوم قائمهم (علیهم السلام) فیأخذ الارض من أیدیهم و یخرجهم منها صغره و لا معارض لها مما یدل علی حرمه التصرف بها حال الغیبه فیخص ما ورد من التوقف علی إذنهم بزمان وجودهم و بسط یدهم و هو جید إلا أن ظهور الأخبار فی أرض الموات بعد فهم الأصحاب منها ذلک مما لا یکون المحیص عنه.

و منها: إنا بعد ما قلنا أن المفتوحه عنوه تملک تبعاً لآثار التصرف المتجدده لا القدیمه لان حالها حالها إذا کانت فی زمن الفتح و إنها تنتقل تبعاً للملک فهل یراد بالآثار ما یعم الزراعه أو یختص بغیرها ظاهر الفتوی و جمله من الأدله اختصاصها بغیرها و ظاهر بعض الأخبار و فتوی بعض الأخبار عموم ذلک للزراعه أیضاً مع قیام المشتری بخراجها و الأقوی الأول لانصراف العموم فی الفتوی و الروایه لغیر الزراعه و لقیام السیره علی المنع من بیع أراضی المزارع و إجراء حکم الأملاک علیها و نقلها ما دام الزرع فیها علی أن یکون ملکها و نقلها کذلک محدودان بذلک الحد لا علی أن

الزرع مملـك لهـا دائماً و النقل مملك له دائماً و يكون عودها لملك المسـلمين بعـد ذهاب آثار التصـرف حكماً شـرعياً و عليه تنزل الأخبار المجوزه للشـراء و لا بأس بـذلك و إن كان بعيـداً عن ظاهر النصوص و الفتاوى و هل يجب فى التصـرف المملك أن يسـتند إلى إذن حـاكم الجور أو الشـرع إذا كـان فى أرض الزراعه أو الغرس لأنـه بـدونه منهى عنه أو لا يشترط لان، حرمه التصـرف لا تنافى الملك لأنه من الأسـباب الشـرعيه و الأحكام الوضـعيه فلا تنافيه الحرمه العارضـيه بل و الذاتيه وجهان و الأول أظهر و يظهر من بعضـهم جـواز بيـع المفتوحه عنوه و إن لم يكن للبـائع فيهـا أثر إذا قـام المشـترى بخراجهـا لمـا يظهر من بعض الأخبـار ذلـك و حمـل أخبار النهى على صوره ما لم يقم بـذلك و يظهر منه أيضاً أن البيع جائز من دون توقف على إذن حاكم الجور أو الشرع حال الغيبه و هو ضعيف مخالف لظاهر كافه فقهائنا (رحمه الله) و منها:

و منهـا: أنه لو اشـتبهت الأـرض المفتوحه عنوه بغيرهـا فالأصـل أن لا تكون منها وضـعاً و شـرعاً إلا أن الظاهر الاكتفاء بالظن فى الحكم بها كـذلك فيجوز لحاكم الشـرع أخذ الخراج منها بمجرد الظن الناشـئ عن قول المؤرخين أو الناشـئ عن اسـتمرار أخذ الخراج منها لإفادته الظن لا لأصاله الصـحه أو الناشـئ من اسـتظهار كونها كـذلك الناشـئ من قـدم عهـدها و قربها للمسـلمين و كونها فى أيديهم بعد أن كانت فى أيدى الكفار أو الناشئ من أصاله عدم الاختصاص بالإمام (عليه السلام) و غيره مع قوه القول بالرجوع عند الشك إلى كونها للإمام (عليه السـلام) لأصاله عدم الاشتراك و أصاله كون كل الأراضـى للإمام (عليه السلام) إلا مـا أخرجه الـدليل هـذا إن وقع الشك بين كونها مفتوحه عنوه أو كونها للإمام (عليه السـلام) من سائر الأراضـى كالشك بينها و بين أرض الصـلح إذا عقد الحاكم الشـرعى أو الجائر معهم على أن الأرض لهم كلهم أو لبعض دون بعض أو على سبيل التوزيع أو على أنهـا لنفسه أو بينهمـا و بين أرض الأمـان عقـد الأمـان لهم أن الأرض لهم أو لغيرهم معيناً أو بينها و بين أرض من أسـلم أهلها عليها طوعاً فأنفالهم ما داموا قائمين بعمارتها أحتمل هناك الحكم بتقديم المفتوحه عنوه

لأصاله عدم الاختصاص و أحتمل عدمه لأصاله عدم الاشتراک سیما فیما کانت تحت ید أهلها فإن الید قاضیه بالاختصاص و علی کل تقدیر فالظاهر جواز الأخذ من خراجها لو أخذه الجائر حتی مع العلم بحالها لإطلاق الأدله و أما أرض الصلح و الأمان إذا عقد الحاکم الشرعی أو حاکم الجور فی وجه قوی معهم أن الأرض للمسلمین فحکمها حکم المفتوحه عنوه و أما إذا عقد الحاکم معهم علی أن الأرض له (علیه السلام) و کانت الأرض ممن انجلی عنها أهلها أو کانت مما سلموها طوعاً من دون أن یوجف علیها بخیل أو رکاب أو کانت مما لا یعلم مالکها أو کانت من الموات عرفاً لانقطاع الماء عنها أو لاستیلائه علیها أو لاستیجامها أو لاندراس رسومها لاضمحلال أهلها أو لغیر ذلک فإن ذلک کله للإمام علیه السلام لا یجوز التصرف فیه حال الحضور و یجوز حال الغیبه للشیعه خاصه التصرف فیه مجاناً من دون لزوم دفع خراج أو حیازه و یملکه الحی بما یسمی أحیاءً عرفاً ما لم یسبق علیه مجیراً أو کان حریماً لعامر إلی أن یظهر صاحبه له نفس الفداء فیعود الملک لأهله و کذا الحکم فیما استعد للعماره لنفسه لانقطاع الماء عنه أو لزوال آجامه فی کونه للإمام (علیه السلام) و یجری فیه الکلام السابق و لو أخذ الجائر خراجاً من هذه الأراضی فالأظهر أجراء حکم الخراج علیه من جواز أخذه منه و لا یجوز للحاکم الشرعی أخذ الخراج منها بعد العلم بحالها.

و منها: أن الأظهر أن مکه مفتوحه عنوه لشهاده السیر و التواریخ بفتحها و إطلاق أهلها و تسمیتهم الطلقاء و للإجماع المنقول و لما ورد من إمضاء أمیر المؤمنین (علیه السلام) بیع دار عقیل و من بیع جماعه من الصحابه و عدم الإنکار علیهم و حینئذ فیجوز بیع دورها المتجدده أو المصاحبه لآثار متجدده سواء کانت فی ارض أموات أو معموره و لا یجوز بیع دورها الباقیه علی حالها وقت الفتح لأنها للمسلمین کافه و منع الشیخ من جواز بیع دورها لتحریم منع الشیخ الحاج من سکناها المنقول علیه الإجماع بلفظ لا ینبغی و الوارد فیه إلا الأخبار المتکثره ضعیف لا یعارض ما قدمنا و لا منافاه بین جواز ملکها و وجوب إیواء الوافدین من الحجاج و الزائرین احتراما لهم و إعظاماً

لحقهم بل ربما یکون ذلک شاهداً علی الملک إذا لم یتعلق بها حق الملک لما کان لتحریم منع الحاج خصوصیه و تساوت المسلمین فیه علی مقتضی القواعد و دعوی منع بیعها لکونها مسجد استناداً للآیه لأنه اسری به من بیت أم هانئ و لبعض الأخبار الضعیفه ضعیف لا- یعارض ما قدمناه مع أنه یلزم إما کونها مسجداً مع انتقاء لوازمه و عدم احترامه أو کونه مسجداً مع إجراء حکم المساجد علیه و کلاهما بعید و مفتقر إلی دلیل قوی و لیس فلیس.

و منها: أن المأخوذ من المفتوح عنوه أو غیرها من المشترکات حتی الأوقاف العامه من طین أو لبن أو آجر أو حجر یملکه الأخذ بنیه الملک للسیره القاضیه بإجراء حکم الأملاک علیه کان علیه أثر التصرف أو زال منه و لا یعود بزوال أثر التصرف إلی أصله و حینئذٍ فالأحجار المأخوذه من الأرض المفتوحه عنوه و المصنوعه منها و الطین المأخوذ للبناء مما یجری علیه حکم الملک فإذا وضع فی الأرض ملکت الأرض تبعاً له و یجوز بیعه مستقلًا و منضماً معمولًا أو غیر معمول کتراب بلد الحسین (علیه السلام) و شبهه.

و منها: أن الأظهر لزوم الخمس فی الأرض المفتوحه عنوه لعموم الغنیمه لها و ربما ظهر من بعضهم نقل الاتفاق علیه إلا أن الظاهر سقوطه فی زمن الغیبه و تحلیله للشیعه للأخبار الداله علی تحلیل الأراضی التی هی لهم لشیعتهم و للسیره المستمره علی عدم إخراج خمسها فی الحضور و الغیبه مع عدم الإنکار من العلماء الأخیار.

و منها: أنه یجب دفع الخراج فی الأرض المفتوحه عنوه و ما فی حکمها إذا تصرف بها أحد بزرع أو غرس إلی الحاکم الجور سواء خاف منه بعدم الدفع أم لا- و سواء کان مؤمناً أو مخالفاً و سواء کان ذا طبل و رایات أم لا إذا کان متغلباً قبل للإجماع محصلًا و ندره المخالف لا تنافیه و منقولا و للروایات المعتبره مع انجبارها بالإجماع و الشهره و القدح فی دلالتها برده التأمل فی عباراتها و فهم الفقهاء ذلک منها و حرمته علی الجائر و عماله و عدم دخوله فی ملکهم لا ینافی ذلک بعد إذن المالک الأصلی لما فیه من مصالح المسلمین و تقویه الدین و حفظ بیضه الإسلام و حقن الدماء و الأعراض و قطع موارد الفساد من الرعیه بتقویه السلطان المعد نفسه لجلب النفع و الأمان و اطمئنان أهل

البلـدان فلاـ يجوز حينئـذ الامتنـاع من دفع الحصه من الخراج أو المقاسـمه إليه و تحرم سـرقتها و خيانتهـا و يجب دفع ثمنهـا بعد شرائها إلى الجائر و يجوز للجائر أن يبيع مال الخراج و المقاسـمه و إن يحيل عليهما و يجوز لغيره قبضه منه للإجماع و المخالف شـاذ و للأخبـار و لفعـل الأـئمه (عليهم السـلام) و تقريرهم إلا فيما إذا كان الأخـذ من أعوانه و عماله أو دفعه لتقويه شوكته فإنه هنـاک يحرم على أخـذه و الخراج يتعلق بالـذمه و له تعلق بـالعين تعلق أرش الجنـايه فى الخطأ بالجانى و المقاسـمه تتعلق بالعين نفسها و هل يضمن الخراج من عطل الأرض من غير أن ينتفع بها وجهان و لا يبعد الضمان و لو كان على الأرض متغلبان أحتمل التخيير فى الـدفع و أحتمل التوزيع و لو ضـرب الخراج جائر فجاء آخر لزم الـدفع إليه و لو بعد الفراغ من الزراعه بل لو كان على صـاحب الأـرض خراج من سـنين متقـدمه جـاز دفعها للجائر الجديـد إلا إذا كان الخراج قـد صالـح الحاكم عليه شـخصاً و أخذ عوضه فإنه يجب تسـليمه ممن صالح الحاكم الأول كل سنه لسنتها و يجوز التوكيل عن حاكم الجور فى قبض الخراج و لا يجوز الولايه عنه و يجوز له إسـقاط الخراج و دفعه عن صنف أو شخص سنه واحده أن اختصت ولايته بتلک السنه و سنين متعدده إن لم تختص كالسـلطان مع احتمال أن للأول ذلک لأن اختصاص الولايه بسـنه واحده لا يقضـى باختصاص أثرها فى تلک السنه و يختص جواز أخـذ الخراج من يده و شـرائه و تقبله و التوكيل عليه بما إذا كان معتاداً أخذه لحكام الجور فإذا تجاوز المعتاد حرم أخذه الزائد كل وجه و لا يجب بل يحرم دفعه إليه مع إمكان الامتناع لأنه إعانه على الإثم و كل من يقبل سهم مقاسمه أو خراج جـاز له و لاـ تحـل خيـانته و هو حلاـل بالنسـبه إليه مـا لم يكن والياً أو أخـذ على غير المعتاد و لا يجب على من تقبل خراجاً أو تملكه بأى نحو كان إرجاعه إلى أهله و لو عرفهم و مع عـدم التمكن من الرجوع إلى الجائر العارض أو لعـدمه رجع إلى الحاكم الشـرعى لولايته على مصالـح المسـلمين و يقوى القول بجواز الرجوع إليه ابتداءً أما على وجه التخيير سـيما مع عدمه طلب حاكم الجور ذلـک منه و مع عـدم التقيه و احتمـال تعين الرجوع لحاكم الجور الخراج لتقويه الجنود و العساكر المعـده لحفظ الطرق و رفع الفساد فيتولاه الجائر المعد لذلک

و ليس من أموال الفقراء و المؤمنين كى يتولاه ولى المساكين الذى لا طاقه له فى زمن الغيبه على الخروج بالسيف و رفع الفساد قهراً أو هو الأقوى و احتمال تعين الرجوع لحاكم الشرع ضعيف و مع عدم التمكن من المحاكمين رجع إلى عدول المسلمين المتولين لمصالحهم فإن لم يكن عزله و صرفه فى مصالح المسلمين مع احتمال سقوطه عنه لأصاله البراءه مع احتمال عدم دليل على ذلك و يجوز استئجار أرض المفتوحه عنوه من حاكم الجور و المزارعه عليها من المستأجر كما يجوز التصرف بها بإذنه مع دفع خراجها و يجوز خرص حصه السلطان من المقاسمه و الخراج و تقبلها بقدر معين بصيغه الصلح و القباله بلفظ قبلتك كما يظهر من الأخبار و لا يجوز دفع الخراج من المفتوحه عنوه إلى غير المتغلب عليها من المتغلبين على بلدان أخر للأصل و لزوم الاقتصار على مورد اليقين و بالجمله فحليه أخذ الخراج من الحاكم و عماله إذا كان على النحو المعتاد أو على النحو الذى لو كان الإمام (عليه السلام) حاضرا لأخذ به بديهى تقضى به السيره القطعيه قولًا و عملًا من غير تفاوت و بين كون الأخذ من الفقراء المحتاجين أو مما يدخل عطاؤه تحت مصالح المسلمين أو لا يدخل و بين ما يكون قبل قبض الجائر أو يكون بعده و يدل على ذلك الأخبار الداله على جواز القباله فى الخراج و الجزيه و جواز شرائه من حاكم الجور و استئجار الأرض و جواز قبول جوائز الظلمه و عمالهم و إنها حلال لأخذه و إن له المنهى و عليها الوزر و جواز قبول العطاء من بيت المال كما فى خبر أبى بكر الحضرمى و جواز الشراء من القاسم كما فى خبر الحذاء شراء تمر عين أبى زياد و الظاهر أنه من الخراج كما فى خبر جميل و غير ذلك من الأخبار و أما لو لم يكن على المعتاد حرم جميعه للقاعده و الأخبار أن أخذه دفعه واحده و إن أخذه تدريجاً أحتمل حليه الأول إلى أن يصل إلى القدر المعتاد و كذلك لا إشكال فى براءه الذمه من الخراج مع الدفع إلى حاكم الجور للسيره و الأخبار نعم ربما يستشكل فى ظهور الدليل على وجوب دفعه إلى حاكم الجور و حرمه سرقته و غصبه سيما مع عدم التقيه و إجراء جميع أحكام الخراج الصحيح عليه قبل قبضه و بعد قبضه و الظاهر أنه بعد الإجماع المنقول و فتوى الفحول و ما يظهر من بعض الأخبار كقوله و يصنع بخراج المسلمين ما ذا

لاـ إشكال فى إجراء حكم الخراج الصحيح عليه و لاـ يتفاوت بين كون الجائر مؤمناً أو مخالفاً و إن كانت الأدله فى المخالف أظهر و يجرى حكم الخراج للزكاه المأخوذه بحكم الجائر فيجوز شراؤها و قبولها و قبالتها للنصوص و الفتاوى و كذا شراء ما فيه الخمس ممن لا يخمس على الأقوى و هذا المقام مما يستثنى من قاعده أن المعاوضه لو فسد أحد أركانها فسد جميعه فيجرى على حاكم الجور أحكام البيع الفاسد بالنسبه إليه و إلى عماله و تجرى على المشترى أحكام البيع الصحيح بالنسبه إلينا ثمناً أو مثمناً و لو أباح أحد الجائزين الخراج و طلبه الآخر أحتمل وجوب الدفع إليه و احتمل عدمه و هو قوى و الظاهر أن الخراج المأخوذ من غير المفتوحه عنوه لا يجب دفعه إلى تقيه و يجوز سرقته و لكنه يعادل معامله الخراج الصحيح بعد دفعه إلى حاكم الجور و قبضه له بل و قيل تبعته له لاطلاق النصوص الوارده فى حكم الخراج فجميع العقود المترتبه على الخراج يجوز لنا التصرف فيها و لا يجوز له التصرف بشى ء منها و لو عاد الجائر مؤمناً بعد قبض الخراج لم يكن له التصرف فيه و يرجع أمره إلى الجائر الآخر و لو كان قد تصرف فيه فباعه على شخص بقى ثمنه فى حكم الخراج و كانت عينه ملك المشترى فيجوز له التصرف فيها ما دام جائراً أو بعد ذلك.

ثانيها: و يشترط فى العوضين أن لا يكون أحدهما مجهولًا فى كل عقد لم يبنِ على المسامحه

اشاره

كالبيع و الإجاره للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لورود النهى فى بعض المواضع و بالإجماع المركب على عدم الفرق يتم المطلوب و لقوله عليه السلام فى الخبر المعتبر المروى عن سيد البشر نهى النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) عن بيع الغرر و هو معتضد بالفتوى و العمل فلا يضر ضعف سنده و لا دلالته من جهه أصل اليمين أو من جهه صيغته أو من جهه عموم البيع أو عموم الغرر أو معنى الغرر لظهوره فى التدليس أو من جهه اقتضاء الفساد أو غير ذلك و للنهى فى الصحيح عن بيع المكيل جزافاً و هو و إن كان بلفظ الكراهه إلا أن المراد منها التحريم بقرينه الفتوى و الإجماع و كذا الأخر لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصروفى آخر لا يحل مع المنع فيه عن صاع البيت و فى آخر عن شراء ما يكال أو ما يوزن بغير كيل و وزن فأجاب بنفى البأس إذا كاله البائع

و أخبر به و فی آخر عن الجص بكیل بعضه دون بعض فقال أما أن یأخذ كله بتصدیقه و أما أن یكیله كله فلا- یجوز شراء المجهول جنساً أو نوعاً أو وصفاً أو كماً أو كیلًا أو وزناً أو عداً أو زماناً أو مكاناً أو شرطاً فیما یدخله الزمان و المكان و الشرط و تجویز البیع بحكم المشتری للروایه الداله علی صحه ذلك و أنه إن لم یرض به البائع قومت فأعطی الزیاده أن كانت القیمه أزید و إن كانت أقل أعطی الزائد بالحكم و كذا تجویز بیع المشاهد فقط و إن كان مكیلًا أو موزوناً للأصل و عموم الأدله و عدم دلیل صالح للمنع و لخصوص ما ورد من جواز البیع بمجرد اخبار البائع بالقدر و ما ورد من جوازه بمجرد اعتباره بمكیال و أخذ الباقی مجاناً كله ضعیف لإجمال الروایه الأولی و مخالفتها للفتوی و الإجماع المنقول و عدم انطباقها علی صحه البیع و إلا لما كمل الناقص عن القیمه فلا بد من طرحها أو الأخذ بها تعبداً مقتصرین علی نفس مضمونها غیر متعدین إلی غیره و أما الأصل و عموم الأدله فهما مقطوعان بما تقدم من الأدله و أما الأخبار الأخیره فنحن نقول بها و لا تنافی اشتراط العلم فظهر بذلك ضعف ما ذهب إلیه المرتضی من جواز كون مال السلم مشاهداً و إن لم یكن معلوماً بالتقدیر و ما ذهب إلیه الشیخ من صحه بیع الجزاف و ما ذهب إلیه ابن الجنید من صحه بیع الجزاف إذا كان مره ثمناً أو مثمناً و ما ذهب إلیه أیضاً من صحه القول ما لو قال بسعر ما بعت مع جهاله المشتری فیكون له الخیار إلی غیر ذلك من المذاهب.

و هنا أمور.

أحدها: لا یجوز البیع بالمعادله

كمعادله شی ء بشی ء أو بضعف شی ء أو بربعه و إن جرت علیه المعامله لأنه لیس من الكیل و الوزن و الظاهر عدم الجواز حتی فی المعاطاه بناء علی أنها لا بیع مع احتمال اغتفار ذلك فیها و إن كانت بیعاً لبنائها علی المسامحه لكونها من العقود الجائزه لا اللازمه فیغتفر فیها ما لا یغتفر فیها و لا یجوز البیع أیضاً برائج المعادله كقرش و باره و ربع رومی لصدقه علی أفراد مختلفه جنساً و نوعاً إلا أن یثبت له عرف خاص فی شی ء خاص و لا یجوز بیع الذهب و الفضه إلا موزونین ما عدا المسكوك بسكه المعامله المتعارفه فإنه یجوز جعله ثمناً و مثمناً و إن لم یعرف وزنه

أمـا لإلغاء الوزن فيه عاده ما دام على حال السـكه و أما لقيام السـكه مقام الوزن فى المعلوميه لأن المـدار على ارتفاع الغرر و بها يرتفع الغرر عرفاً و أما الخروج المسكوك عن حكم الوزن للدليل من جهه السيره القطعيه على المعاوضه عليه من غير وزن و أما من جهه قيام معلوميه وزنه بين الناس و معرفه مقداره عند الصيارفه مقام العلم به حين المعاوضه.

ثانيها: يجب أن تعين كل مقدر من مكيل أو موزون أو معدود بما يناسبه مما هى المقبوله فى العاده العامه أو فى عاده تلك البلد

و إن يكون بالكيل المعتاد عامه أوفى تلك البلـد و كـذا الوزن كـذلك فلا يجوز الاعتبار بكيل مجهول قدره بالنسـبه إلى الكيل المعلوم و إن اصـطلح عليه المتعاقـدان قـد أن أو رضـيا به للإجماع المنقول و فتوى الفحول و للخبر الناهى عن ذلك و لا بالوزن المجهول بالنسـبه إلى الوزن المعتاد لما ذكرناه و مثلهما العـدد المجهول عنـد المتعاقـدين كأن يبيعه عـدداً من الجوز له نصف و لنصـفه نصف أو أقـل عـدد له ذلـك لمن لا يعرف الحساب للزوم الغرر و يلزم البيان عنـد اشتراك لفظ الكيل بين أفراد كما إذا تعددت الصيوان أو اشترک لفظ الوزن كما إذا تعدد مصداق الرطل للزوم الغرر بدونه ذلك و هل يشترط لمن لم يكن من أهل بلـد خاص أن يعرف عنـد الشـراء منهم قـدر نسـبه كيلهم لكيله و وزنهم للوزن الـذى فى بلـده للزوم الغرر لولاه أولا يشترط لأنه رجوع للوزن المعتاد و إن لم يكن من أهله أو يفرق بين مشاهده المبيع فيكتفى به و بين عدمها فلا يكتفى به وجوه أقواها الأخير و الأـحوط توكيـل المشترى لصـاحب البلـد فى الشـراء هـذا كله أن اشترى المشترى بكيل تلك البلـد أو وزنها كما هو المعتاد و المنصـرف إليه إطلاق العقـد و إلا لزمه البيان و بدونه يلزم البطلان و مثله ما لو اختلف الوزن أو الكيل فى بلدهما و كانا فى بريه أو طريق و علماً الاختلاف فإنه يبطل العقد مع عدم البيان و قصد المعين و كذا مع الجهل و اختلاف القصد نعم لو أوقعاه فى بلد انصرف إلى التقدير بكيله أو وزنه ما لم يقصد خلافه سيما مع موافقه البلد لأحدهما و لو عرفا كل منهما كيل بلد الأخر و وزنه و أطلقا من غير قصد احتمل البطلان للإجمال و الصحه حملًا له على بلد العقد مع الموافقه و على ما كان أقرب

إلیها أو ما کان أشهر و أعظم و علی بلد البائع فی مبیعه و المشتری فی ثمنه أو الأخذ بالأقل للأصل و بالزائد للاحتیاط أو القرعه أو التخییر و مثلا ما لو قصدا معیناً فجهلا ما قصداه و الوجوه الأربعه الأخیره أوفق بالاحتمال هنا من احتمالها هناک:

ثالثها: یجوز بیع الجزاف مکیلًا و موزوناً مع المشاهده

لعدم الغرر و بدون المشاهده لا یجوز للزوم الغرر لأن ما جرت العاده بمشاهدته کالحطب و التبن و الماء لا یرتفع الغرر ببیعه إلا بها لعدم العلم بقدر الرطل و المن و لا یجوز بیع ما جرت العاده بکیله أو وزنه أو عدّه جزافاً کما تقدم إلا إذا کان یباع فی العباره بکل منهما فالتخییر و لو اختلفت البلدان فالمدار علی بلد العقد مع اتفاقها مع بلد المتعاقدین أو أحدهما و مع اختلافها مع بلد المتعاقدین معاً فلا یبعد تقدیم بلدهما و لو اختلفت بلدان العقد فلکل بلد حکمه و لو أختلف بلد المتعاقدین فی و شبهها لزم الاعتبار و ترجیحاً لجانب المقدر فی بلده مخافه الجهاله مع احتمال التخییر بین اتباع کل منهما لبلد الآخر أو القرعه أو ترجیح الأقرب أو الأعظم من البلدین أو اتباع بلد البائع فی مبیعه و المشتری فی ثمنه و لو أطلقا لفظاً کلفظ الحمل و شبهه مشترکاً بین الجزاف و المقدر و کان کل منهما من بلد فی أحدهما الجزاف و فی الآخر المقدر أحتمل البطلان و أحتمل ترجیح المقدر مع علمهما بالاختلاف و أحتمل الأخذ بالأقل و أحتمل الأخذ بالأکثر و أحتمل الترجیح بالأقربیه و الأعظمیه و أحتمل ترجیح البائع فی مبیعه و المشتری فی ثمنه و کذا لو عینا فاشتبه ما عیناه أحتمل القرعه و الوجوه الباقیه و فیها البعض المقدم علی البعض و لو اختلفت العاده بحسب الزمان جری علی کل زمان حکمه أخذاً بالقواعد و عموم الأدله و إطلاق لفظ المشتق و صدقه إلا انه قد نقل الإجماع علی لزوم اتباع ما کان فی عصر النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) من الجواز و اللزوم فما جاز بیعه جازفاً جاز جزافاً و إن جرت العاده بکیله أو وزنه و ما لزم تقدیره لزم تقدیره و ما یباع جزافاً لزم تقدیره أیضاً علی نحو ما قدر و إن جرت العاده علی تقدیره بخلافه فیکون البیع تبعاً للعاده باطلا أمّا الحنطه و الشعیر فیجوز بیعهما وزناً و إن کانا فی عهده مکیلین للإجماع المنقول أیضاً فیخص به الإجماع المتقدم و لو لا الإجماع المنقول و الإذعان له من الفحول فی الأول

لمنعناه من جهه لزوم الغرر فی أكثر الموارد و علی الأخذ به فالرجوع للعاده إنما يصح فی مقام جهل حاله فی زمن النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) أصلًا و فی مقام يعلم تقديره و لكن يشك فی الخصوصيه مع احتمال أنه مع الجهل بالخصوصيه يقدم الوزن لأصالته أو احتمال أن يقدم الكيل لغلبته و احتمال التخيير و احتمال القرعه لاستخراجه و هل يراد بما كان فی زمن النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) فی بلاده خاصه أو فيما أقر أهله عليه كل فی بلده فكل بلد يتبعها حكمها أو أنه إذا اختلفت فی زمنه البلدان و قد أقر الجميع ممن باع جزافاً و باع مقدراً جاء التخيير إذ المدار علی العاده العامه فی زمنه (صلّی الله عليه و آله و سلّم) وجوه أقواها الأول و الأخير هذا كله فی الجزاف و المقدر و أما المقدر نفسه فهل يقوم بعضه مقام بعض لحصول العلم فی الجمله و اندفاع الغرر بالتقدير فی الجمله أولا يقوم لأن العدول عما جرت به العاده علی نحو خاص إلی غيره غرر عظيم وجهان أقواهما الأخير و فی السرائر عدم الخلاف فی منع بيع الموزون كيلًا فيلزمه منعه عدا بل منع المكيل كذلك بالأولی إلا أن يعرف أحدهما من الآخر فينتقل منه إليه كما إذا عرف وزن الموزون بكيله بالكيله الخاصه لغيره أو كيله بوزنه بالوزن الخاص بغيره أن عده بوزنه أو كيله بالوزن أو الكيل الخاصين بغيره و يكون التفاوت اليسير مغتفراً كاغتفار التفاوت اليسير فی الموازين و المكائيل كما ورد فی الأخبار من جواز أخذ ما تقدر وزنه أو عده باعتبار فی إناء واحد و أخذ الباقی بحسابه و الظاهر أن المناط هو التعذر أو التعسر كما يظهر من كلام جمله منهم فيلزم الاقتصار علی موردها و يظهر من بعض أصحابنا جواز بيع المكيل و المعدود وزناً لأنه الأصل فی التقدير فيندفع الغرر به و لروايه وهب الداله علی جواز سلم ما يكال فيما بوزن و بالعكس و من بعض آخر جواز بيع الموزون كيلًا لروايه وهب و كلاهما ضعيف لعدم اندفاع الغرر و للإجماع المنقول علی منع الأخير و لعدم دلاله الروايه علی جواز العدول و إنما موردها جواز سلم شی ء فی شی ء لا العدول عن الشی ء إلی الشی ء.

رابعها: يجوز الاعتماد على خبر البائع فى الكيل و الوزن

و لو كان فاسقاً للأخبار الداله بإطلاقها على ذلك و يجوز الاعتماد على شهاده العدلين و فى الاكتفاء بالعدل الواحد الأجنبى قوه و أما غير العدل فإشكال و إذا تعذر التقدير لعدم إمكانه لعارض فهل يحرم البيع و يجب الرجوع إلى الصلح و الهبه المعوضه أو يجوز لعموم ما لا يدرك و لان الضرورات تبيح المحذورات و الأقوى الأول و قد يستنبط مما قدمنا من جواز أخذ الموزون و المعدود كيلًا بعد اعتبارهما بمكيال و أخذ الباقى بحسابه أن الضروره مما تجوز بيع المجهول فيكون أصلًا فى المقام إلا أنا بعد ما ذكرنا أن ذلك طريق من طرق العلم بالمقدر بينه الشرع للتخفيف و التفاوت اليسير مغتفر لم تبق فى الروايتين دلاله على ما ذكرنا و يجوز التعويل على خبر العدل فى بيان الكيل المتعارف بهذا المقدار و ان هذه هى الكيله المتعارفه أو إن معيار الوزن المتعارف هذا و فى قبول الفاسق منع الاطمئنان وجه قوى و لو جعل حاكم الوقت للكيل أو الوزن معياراً جديدا ففى جواز الأخذ به قبل شيوعيه و قبل معرفه نسبته للمعيار الأول إشكال و لو اختلف حال الشى ء باختلاف محاله بحسب العاده من الجزاف و التقدير كالثمره قبل الجذ و بعده اختلف حكمها و كذا لو اختلف باعتبار وصفه كقطع الحديد الكبار التى يمكن فى العاده وزنها أو كالصغار جداً لو ساغ بيعها لغرض اختلف حكم التقدير و عدمه باختلافه و لو وقع عقد صالح للبيع و الصلح إلا أنه فى البيع أظهر و كان على مجهول فهل يقدم الظاهر و يحكم بالفساد أو يقدم أصل الصحه فيحكم بصحته صلحاً وجهان و الأظهر الأول و يخرج المقدر عن لزوم التقدير فى الذهب و الفضه و الصفر بخروجها عن كيفيتها و صيرورتها حليه لسيف أو طلاءً أو نقشاً للباس و نحو ذلك.

خامسها: إذا اجتمعت عده أشياء موزونه أو عده مكيله فهل يجوز بيعها بمعيار واحد

نظراً إلى أن المجموع معلوم القدر أو لا- يجوز نظراً إلى الجهاله بالنسبه إلى كل فرد فرد و الأقوى الأول فيما إذا كانت الموزونات متقاربه فى القيمه و شبهها و أما لو لم تكن كذلك كجمع ذهب و ملح بميزان واحد و بيعه جمله فيقوى الأشكال فيه و لو اجتمع موزون و غير موزون فهل يجوز بيع الجميع بوزنه كبيع الظراف و السمن و الطعام و إنائه

بـأن يوزن الجميع فيبـاع أو لاـ يجوز و الأـظهر العـدم لمكـان الغرر هـذا كله إذا كـان المضـمم ممـا يقوم عـاده و أمـا ما لا يتقوم كـالتراب و الـذهب فوزنه معه لاـ فائـده فيه فلا إشـكال فى عـدم الاكتفاء بوزنه معه كما أنه لا إشـكال فى جواز وزن الظرف مع المظروف إذا صار كالجزء له أصاله كقشـر الجوز و شـبهه أو عارضاً مما صار معه كالشـى ء الواحد و يجوز الإنذار للظروف بما تجرى العـاده بقـدره قبل العقـد فيوقع العقـد على قـدر المظروف حـدساً بعـد حط قـدر الظرف كـذلك منه و يختص ذلك فيما يحتمل الزياده و النقصان و الموافقه بعد الإنذار فلو قطع بالزياده أو النقيصه أو أحدهما بطل البيع ابتداءً و توقف على التراضى إذا كان وفاءً لبيع متقدم و لا يختص الإنذار بما إذا تقدم العقد على معين مشـتمل عليه قطعاً أو كلى و كان هو وفاؤه بل يعم المتقدم و المتـأخر خلافـاً لمن خصه باللاـحق للعقـد تفصـياً عن الوقوع فى الغرر دون السابق فإنه لا يصـلح إلا بعقـد صـلح و شـبهه ما لا تفسده الجهاله و جواز الإنذار و إن وردت به الأخبار فى مقامات خاصه كموثقه حنان فى زقاق الزيت و روايه البطائنى فيها و فى ظرف السمن و روايه قرب الإسناد فى الجوالق و الناسيه و فيهما اشتراط التراضى إلا أنه بتنقيح المناط و باندفاع الغرر عرفاً يسرى الحكم إلى كـل ظرف و مظروف عـاده من مـائع أو جامـد متصـل به اتصـال الجزء أو لا ما لم تكن ظرفيته له غير معتاده كوضـع الطعام فى حب و وزنه أو وضع ما لا يظرف فى ظرف غير معتاد و وزنه كـذلك بل قـد يسـرى الحكم إلى إنـذار مظروفات تعلق القصد بظروفها و إلى إنذار خليط أو وسخ أو شبهها و لا يتوقف الإنذار على التراضى لأن الناس مسلطون على أموالهم و إن كان أحوط لظاهر بعض الأخبار و إن كان الإنذار للزائد فلا شك فى لزوم التراضـى للنص و الفتوى إذا كان الإنذار من المشترى و لو كان للناقض فظاهر جمله من أصـحابنا عدم التوقف على التراضـى لأن الإنذار حق للمشترى فله إسقاطه و إن أضربه و هو حق لو كان الإنـذار بيـد المشترى و أما لو كان بيـد البائع أو مشتركاً بينهما كان حكمه حكم إنـذار الزائـد و الظاهر أن الزائـد و الناقص سواء فى كون أحـدهما مضـراً بالبـائع و الآـخر بالمشترى و فى كون كل منهما إذا أراد إسـقاط حقه أسـقطه و فى كون الآخر لا يسقط صاحبه إلا برضاه.

سادسها: لو كان المقصود من أحد العوضين الشم أو الذوق أو اللمس أو الطعم

و كانت أفراده مختلفه اختلافاً بيناً من الاتصاف به و عدمه و من الاتصاف بقليله و كثيره وجب اختياره قبل البيع بما يرفع الجهاله من ذوق و لمس و شم و طعم أو بما يرفعها من وصفه على لسان أحد المتعاقدين أو غيرهما عدلًا أو لا على إشكال فإن طابق الوصف فلا كلام و إلا ثبت خيار الوصف و لو كان المقصود منه ما قدمناه لا يختلف غالباً و إنما يحصل الاختلاف له لحصول العوارض من طول البقاء أو قرب النداوه أو وقوعه فى الماء أو شبه ذلك فالأظهر عدم وجوب الاختبار و لا لزوم الوصف بل يجوز الإقدام على مقتضى أصل الصحه و يصح البيع فإن ظهر على خلاف المعتاد من الاتصاف بالعيب أو الرداءه المورثه غبنا كان له الخيار و إلا لزم البيع و على ذلك جرت السيره فى جميع أنواع البيوع من جميع أفراد المبيع و لو لا ذلك لما صح بيع و الخبر المشتمل على سؤال الصادق (عليه السلام) ممن يشترى ما يذاق مذوقه قبل أن يشترى و الجواب بنعم فليذقه و لا تذوقن ما لا يشترى مع الإغماض عن سنده ظاهر فى بيان المنع عن ذوق مال الغير بغير إذنه إلا مع قرينه الفحوى كإراده الشراء و من حكم من الأصحاب بالفساد مع عدم الاختبار أراد به عدم اللزوم بقرينه تذيله فى كلام من يعتد به بأنه مع عدم انطباق الوصف يثبت الخيار و من حكم بالفساد حقيقه مطلقاً أو بالفساد مع عدم المشاهده أو بالفساد مع إمكان الاختبار دون ما كان مع عدمه فقد خالف المشهور نقلًا بل تحصيلًا و خرج من القواعد فتوى و دليلًا و هذا الكلام كله فيما يمكن فيه الاختبار و أما ما لا يمكن فيه الاختبار من جهه المختبر أو من جهه المختبر فالظاهر سقوط الخلاف المتقدم فيه رأسا و لو أدى اختباره إلى فساده كالبيض و كثير حماله قشر يفسد بنزعه عنه جاز أخذه نقلًا و انتقالًا من دون اختبار بناء على أصاله الصحه و لزوم البيع فيه لعموم الأدله و فتوى المشهور خلافاً لمن اشترط فى صحه النقل اشتراط الصحه ناقلًا عليه الإجماع و اشتراطها مع اشتراط البراءه من العيوب أو اشتراط أحدهما لا بعينه مطلقاً أو فى خصوص الأعمى لعدم الدليل على ذلك كله سوى احتمال ظهور فساد البيع بالمره فينبغى أحد ركنى المعاوضه و ذلك باعث على عدم قصد المعاوضه ابتداءً و ظهور

عيب فيه فيلزم الجهاله و هما ضعيفان كما لا يخفى و الظاهر أن ترتب الضرر ليس عله تأمله فى تسويغ البيع من دون اختيار لإمكان اندفاعه بالصلح و نحوه فيقتصر فيه على ما جرت العاده ببيعه كذلك و ما أفتى به المشايخ و جرت عليه السيره فلا يسرى لما أدى اختباره إلى مشقه أو إلى بذل مال أو إلى خلاف تقيه أو إلى تفاوت رغبته بل هناك من العدول من البيع إلى غيره و لا يؤثر شرط الصحه أثر فى الصحه بعد أن يكون المبيع مجهولًا ابتداءً لأن الغرر لا يدفعه الشرط ثمّ أنه لو أخذه المشترى فكسره فخرج معيباً قبل العقد أو بعده قبل القبض سقط خيار الرد و كان له الأرش على الأظهر فيهما و إن كان لمكسوره قيمه سقط الأرش أيضاً و لزم إرجاع الثمن لأنه أكل مال بالباطل سواء اشترط البراءه من العيب أو لم يشترط أو التردد فيه من بعضهم من جهه بذل الثمن على كل حال ضعيف جداً سواء اشترط البراءه أو لم يشترط و هل ينكشف فساد العقد من أصله فالنماء للبائع و عليه مئونه حمل الرصاص لأنه ماله و قد أدخل على غيره الغرر فيه أو من حينه لصحه البيع ظاهر قبل الكسر فالنماء للمشترى و عليه مئونه حمل الرصاص لأنه ماله إلى حين الكسر و بعد الكسر إنما صار للبائع بفعل المشترى لا بتقصير البائع أو لأنه بعد الكسر ليس لأحد لعدم ملكه لأحد و إخراجه عن ملك أيضاً بفعل المشترى مع احتمال أنه على المشترى على كل حال لأن الحمل لمصلحه لا بأمر البائع و لا بغروره أو احتمال أنه على البائع مطلقاً لأن الحمل إنما جاء من غروره و الغرر من قبله و المغرور يرجع على من غره إلا إذا اشترط البائع عدم مئونه النقل و يجوز بيع المسك بعد الفتق للأصل و العموم و الإجماع بقسميه لأن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) كان يتطيب به و للسيره و النص الدال على ذلك و ما يتوهم من القول بتنجيسه لإبانته من حى و لكونه دماً مردود بمنع كونه قطعه مبانه و إنما يلقيه الغزال كما يلقى الطائر و لو سلم فلا نسلم بنجاسته ما فى نفس الجلد إلا بعد ثبوت ملاقاتها للمسك بعد الاستحاله برطوبه و هو ممنوع و بمنع كونه دماً بعد الاستحاله و قبلها لا يضر و يجوز بيعه فى فاره و لأن لم ينفتق و لا يضر جهالته بجهالته وزن الجلد بعد وزنه معه و لا عدم العلم بالصحه و الفساد للأصل و ارتفاع الغرر بالبناء على أصل الصحه و للسيره

القاضیه بـذلک و لـدخوله تحت ما یفسـده الاختبار و لـدخول الجلـد معه دخول الجزء فی البیع فیصـح وزنه معه و نسب الجواز هاهنـا إلی؟ الشـی ء بل نقل انه لا خلاف فیه و مع ذلک فاختباره بالشم أحوط و یکون ذلک بإدخال خیط فیه و نحوه و شـمه و قد یجری حکم المسک لصدف اللؤلؤ إلا أن الأحوط کسره قبل البیع أو العدول إلی الصلح و شبهه.

سابعها: روایه رؤیه بعض المبیع أو ذوقه أو شمه أو وصفه بما یرفع الجهاله کافیه فی اندفاع الغرر

و صـحه البیع للسـیره و لزوم العسـر و الحرج لو لا ذلک و لدلاله الجزء علی الکل و الظاهر علی الباطن غالباً فیرتفع الغرر المنهی عنه فیصـح بیع المائعـات مع رؤیه ظاهرها و کـذا الأرض و الـدار و العقار و الحنطه و الشـعیر و کلما تعـذر أو تعسـر اختیار باطنه کالنباتـات و المرکبـات و الحبوب و الأدهـان المجتمعـات ثمّ بعـد معرفه الظـاهر فـإن طـابقه الباطن فلا کلام و إلا فإن خرج عن القول تبعضت الصـفقه و إن خرج عن المطابقه بزیاده کان للبائع الخیار مع جهله و إن خرج بنقیصه کان للمشتری الخیار کذلک و إن خرج معیباً کـان له الخیـار العیب فلو اشترط شـیئاً فخرج اختلافـه کـان له خیـار الشـرط و هکـذا و مثل ذلک ما لم یشاهد المشتری أو البائع ما انتقل الیهما فإنه یکتفی بالوصف الرافع للجهاله من بیان نوعه و صنفه و کل وصف تختلف القیم و الرغبات باختلافه من غیر خلاف یعرف فإن وجـد المنتقل إلیه بعد ما قبضه مطابقاً للوصف فلا کلام و إلا ثبت له الخیار مع الجهل و ثبت للمنتقـل عنه أیضـاً الخیـار مع ظهور الزیـاده و الجهـل بهـا و یـأتی تمام الکلام فی خیار الرؤیه إن شاء الله تعالی و کل ما لا یـدل جزؤه علی کله و لا ظاهره علی باطنه کصبره البطیخ و الخیار و سله العنب و نحوها لم یجز الاکتفاء برؤیه جزئه و لا ظاهره للزوم الغرر و لو أری البـائع المشتری کفـاً من حنطه فبـاعه وزنه منها علی أن یکون المرئی داخل صـح و إن باعه علی أن یکون المبیع مثله احتمل الصحه لأنه نوع طریق إلی معرفه البیع فیندفع به الغرر عرفاً و احتمل الفساد لأنه باع بلا وصف و لا رؤیه للمبیع لا کلا و لا جزءاً فیکون داخلًا فی قسم المجهول مشمولًا لأدله الغرر و احتمل الفرق بین ما یطمئن بوجوده للرجوع إلیه عند

النزاع فيصح و بين ما لا يطمئن فيفسد و احتمل الفرق بين كون المبيع كلياً قد مثله بما فى كفه فيفسد و بين كونه شخصياً فيصح و هذا الأخير أقوى.

ثامنها: لو باع فرداً من أفراد القيمى مردداً بين فردين أو أكثر

بطل للغرر و للشك فى شمول أدله البيع عموماً و خصوصاً له و تنزيله على الإشاعه غير معقول لا من جهه العقد و لا من جهه المعقود عليه و على الفرد المردد لا يدفع الغرر نعم يجوز ذلك فى التكليف و الفرق بينهما ظاهر نعم يمكن تنزيله على الكليه فى غير المحصور مع انضباط وصفه أما فى المحصور فإراده الكليه منه تؤول إلى الغرر أيضاً و أما المثليات فلا يصح بيع فرد منها مردد كبيع أحد الأصواع سواء اجتمعت أو تفرقت للإبهام و الغرر عرفاً و يصح بيع كلى منها كبيع صاع كلى من هذه الاصواع سواء كانت مجتمعه أو متفرقه لارتفاع الإبهام عرفاً فيها دون القيميات و المسأله تدور مدار العرف فيما لم يقم عليه دليل خاص من الشرع و هل ينزل بيع الكلى على الإشاعه فيكون بمنزله الكسر المعلوم فلو تلف من المجموع شى ء سقط بحسابه او ينزل على الفرد المضمون فيبقى المبيع ما بقى صاع إلا أن ينقص عنه فيكون من تلف المبيع قبل قبضه وجهان و الأقوى الأخير لحكم العرف بذلك و لفتوى الاكثر و لأصاله الوجوب على البائع فى وجه و لخبر إلا أن الدال على أن الباقى بعد الحرق للبائع و يسرى لغيره بتنقيح المناط هذا مع الإطلاق و أما مع التصريح فالحكم تابع لما وقع التصريح به و يصح بيع المشاع كالربع و الخمس تساوت أجزاء المبيع أو اختلفت إذا كان المجموع معلوماً لئلا يجهل المبيع للأصل و الإجماع بقسميه و ينزل على الإشاعه مع الإطلاق قضاءً لحق العرف إلا مع التصريح باراده الغرر المضمون منه فيعود كالكلى المراد منه فرداً مضموناً و يجرى عليه حكمه و لو كان المشاع مما يفتقر إلى حساب لا يعرفه أحدهما بطل للجهاله و هل يشترط فى بيع الكلى من شى ء مشتمل عليه كالصاع من الصبره العلم باشتمالها عليه كما يظهر من بعضهم أو لا يشترط أو يشترط مع قصد الإشاعه دون الفرد المضمون وجوه أوجهها الوسط للأصل و عموم الأدله قيل و للإجماع منقولًا على الإطلاق و محصلًا مع عدم البناء على الإشاعه و لا يتفاوت بين ظن الاشتمال أو الشك أو ظن عدمه على

إشكال فى الاخيرين و لا تفاوت أيضاً بين ظهور الاشتمال بعد ذلك على الصاع و بين عدمه فثبت للمشترى خيار التبعيض على الأظهر و لا يصح بيع صبره مشتمله على صيعان مجهوله و لا بيع صيعانها كل صاع بكذا مع جهاله مقدارها للغرر و يصح بيعها مع العلم جمله و كل صاع منها بكذا أو صاع واحد منها على سبيل الإشاعه او الفرد الرد المضمون ككسر منها مشاعاً معلوماً و لا يصح بيع كل قفيز منها بكذا مع عدم ضبط قدر الأقفزه و لو باع ذراعاً من أرض أو ثوب يعلمان قدرهما مع قصد الإشاعه اختلفت أجزاؤهما أو تماثلت جاز و مع الإطلاق ينزل على الإشاعه على الظاهر و لو قصدا معيناً من غير تعيين كلياً مضموناً منها بطل للإبهام فى الأول و لاختلاف الأغراض فى الثانى و للإجماع المنقول و لو عين الذراع مبدأً أو آخراً أو وسطاً أو كونه من أول الثوب أو آخره أو وسطه جاز لعدم الغرر و لفتوى المشهور بل نسب للأصل و فى الفرق بينه و بين الكلى إشكال لأن تعيين الذراع مبدأ الثوب قبل ذرعه لا يعلم قدره منه حين البيع فيعود كالكلى.

تاسعها: لا يصح البيع مع إبهام السلوك و المشرب و سائر الحقوق اللازمه ما لم ينصرف إليها إطلاق البيع أو يقول تملكها بحقوقها

فإنه يصح للأصل و ارتفاع الضرر الناشئ من الجهاله و يثبت للمشترى السلوك للاستطراق و الشرب من جميع الجوانب و يقوى القول بأن الإبهام أن كان بترديد لفظى أو قصدى بطل و إن كان للاطلاق صح و يدخل ما يتوقف عليه منفعه الاستطراق تبعاً و يكون الخيار للبائع فى تعيينه فيكون الفرق بين المطلق و العام هو كون الخيار للبائع فى الأول و للمشترى فى الثانى.

عاشرها: لا يصح بيع المجهول انضمامه إلى المعلوم جزءاً أو شرطاً اصاله أو تبعاً إذا جى ء به بلفظه

و لم يكن من توابع المبيع الداخله فيه تبعاً عرفاً أو من الشرائط الخارجه مما يتعلق بالعوضين و ليست مقصوده أو لا و بالذات فلا يصح بيع الصوف و الجلد على ظهر الغنم منضمين إلى غيره و لا بيع ما تحت الجلد من لحم أو شحم أو عظم منضماً إلى ما على الظهر أو إلى غيره من الأعيان أو المنافع الخارجه إلا إذا انضم إلى الحيوان نفسه فإنه لا بأس به لعده مبيعا واحداً و لا بيع الحمل منضماً إلى غير أمه

و يجوز منضماً إلى أصله على وجه الشرطيه و الجزئيه التابعه لمكان الضروره و الإجماع المنقول و ما ورد من جواز بيع الحمل منضماً إلى الصوف ضعيف جداً و هل يجوز بيع الصوف و الشعر على الظهر منفردين مطلقاً للأصل و العمومات و الخبر المجوز لبيع الصوف منضماً إلى الحمل فبدونه بطريق أولى للإجماع المنقول أو لا يجوز مطلقاً لدليل الغرر و ضعف الإجماع و الخبر لمخالفتهما على ما نقل لما اشتهر و قياسه على الثمر فوق الشجر من القياس الغير المعتبر أو يجوز مع اشتراط الجز أو بلوغ أوانه و لا يجوز مع عدمه لاستلزامه اختلاط المالين فيؤول إلى النزاع أقوال و فى الأول قوه و لا يجوز بيع السمك مع عدم مشاهدته و جهالته و لو منضماً إلى غيره من قصب الآجام أو غيره من سمك أو غيره و لا بيع اللبن فى الضرع و لو منضماً إلى لبن محلوب أو إلى غيره سواء فى ذلك أصاله القصد إليهما أو تبعيه أحدهما و أصاله الآخر كله لدليل نفى الغرر و فتوى الأشهر و للإجماع المنقول على منع بيع السمك على جهه الإطلاق و للزوم جواز بيع كل مجهول ضم إلى معلوم و هو مناف للنصوص و الفتاوى و ليس للسمك و اللبن خصوصيه و قيل بالجواز استناداً لأخبار ضعيفه سنداً و جمله منها غير صريحه الدلاله و إلى إجماعات منقوله لا يعتمد عليها مع فتوى المشهور بخلافها فالأخذ بها أو تنزيلها على ما إذا كانت الضميمه مقصوده بالأصاله لا معنى له مع وجود معارض أقوى لها و مع ضعفها سنداً و ورود بعضها فى بيع الأجمه لا السمك و الصحيح منها مرمى بالإجمال لقيام الاحتمال و الموثق منها قابل للحمل على الوعد و المساومه لا تصلح لإثبات حكم مخالف لفتوى المشهور و القواعد المحكمه و الأصول المتقنه.

حادى عشرها: حيث حكمنا بالبطلان فى بيع المجهول لزم على كل من المتعاقدين الضمان

فيضمن العين كل منهما مع تلفها أو امتناعها و حجبها بقبضه أو قبض وكيله الجاهل عالماً كان أو جاهلًا قبض بإذن من الناقل أو بدونها للإجماع المنقول و لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و لاحترام مال المسلم و إقدام كل منهما على طبيعه الضمان لا بقصد الجواز و للزوم أكل المال بالباطل لولاه و يجب رد العين مع الإمكان ورد البدل مع عدمه لعموم لا يسقط الميسور و للإجماع بقسميه و لدخوله تحت على

الیـد ما أخـذت حتی تؤدی لکونه تأدیه عرفاً و دعوی ظهورها فی رد العین أو فی خصوص الغصب ممنوع فیضـمن المنقول إلیه مع عـدم غروره من جهه الناقـل المثل لأنه أقرب فی البـدلیه إذا کان مثلیاً عرفا و إذا کان له مثل و لو کان قیمیاً فی وجه مع عـدم التفاحش بین قیمه المثل وقت الاتلاف و قیمته الاستیفاء و مع التفاحش فالرجوع إلی القیمه لنفی الضـرار وجه قوی فإن لم یوجد المثـل انتقل إلی القیمه حین الاعواز أو حین المطالبه أو حین الاستیفاء و هو الأظهر و الأعلی ما بینها هو الأحوط و یضـمن القیمه إذا کـان قیمیاً وقت التلف و هو الأـظهر الأشـهر لأـنه زمن الانتقـال إلیهـا أو وقت القبض لتعلق الخطـاب بالقیمه مرتبه علی العین حقیقه و لحـدیث البغـل و نسب للأـکثر و هو قوی إلاـ أن الأول أظهر و یضـمن أعلی القیم ما بین القبض و التلف لانتقال القیمه باختلاـف أحوالهـا إلی المالک فیملک أعلاها و لحـدیث البغل و للاحتیاط و نسب للاشـهر و هو ضـعیف لمنع ضـمان القیم مع وجود العین و منع دلاـله حـدیث البغـل و الاحتیـاط لاـ یفیـد لزوماً أو أعلاهـا بین القبض و الاستیفـاء أو أعلاهـا ما بین التلف و الاستیفـاء أو یضـمن قیمه وقت الاستیفـاء أقوال و وجوه أکثرهـا سـیما الأخیره ضـعیفه و علیه مع رد العین ارش نقصـها و ضـمان منافعها و نمائها و بذل أجره الرد و لو زادها عیناً أو صـفه کالعین کانت له و فی مقام یمکن فیه الشـرکه یکون شریکاً و لو کانت بفعل الله تعالی فللمالک و لا یرجع علی المالک بغیر إعانه علی العین أو إتلافه أو انفاقه مع عـدم کونه مغروراً من قبله بتدلیس و شبهه للأصل و علم المالک و جهل القابض لیس من الغرور لتفریطه بجهله فلیس مغرورا.

القول فی الخیارات:

اشاره

و هو حقیقه شـرعیه أو متشـرعیه فی ملک إقرار العقـد أو إزالته بعد وقوعه فی مده معلومه الوصف أو القدر فی وقت تسـبب عن وصف متقدم فخرج بالأول الانفساخ لتلف مبیع أو رضاع أو إسـلام فی النکاح و خرج بالقیود الأخیره الإطلاق و الإقاله و الجواز فی العقود الجائزه و أقسامه کثیره ذکر منها الشهید (رحمه الله) اربعه عشر

و نـذكر فى مضـان الفقه خيـارات كثيره لم يعنونهـا الفقهـاء كخيار من اتباع ما فيه خيار و خيار المرابحه لو ظهر كـذب المخبر و خيـار مشترى الجاريه مع العلم بوطء مولاها قبل اسـتبرائها و خيار العبـد إذا ظهرت عليه جنابه أو حـد و خيار الجلال أو الموطوء من الحيوان و خيار المكاتب لو أجزنا بيعه و خيار فساد العقيده و خيار خوف التلف إذا كان العبد فى حرب أو بلد طاعون و غير ذلـك و يمكن إرجـاع الجميع للخيـارات المعنونه كالعيب و شـبهه و ليعلم أن وصف الخيار خلاف الأصل لأن الأصل فى العقد اللزوم بمعنى المستصـحب او بمعنى الظاهر فيما لم يكن مبنياً على الجواز كالعاريه و شـبهها أو بمعنى الـدليل و القاعده الشـرعيه المـأخوذه من قوله تعـالى: (وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ) فـإنه أوجب الوفاء بمقتضاها و مقتضـى العقود اللزوم و الـدوام فيما عـدا ما بنى على الجواز فيجب الوفـاء بهـا على نحو ذلـك و يزداد عقـد البيع بأصـاله اللزوم على سـائر العقود قوه ظهور و دليلًا لزيـاده ظهوره فى ذلك و لخصوص الأدله الـداله على ذلك و لا ينافى استصـحاب اللزوم فيه ثبوت خيار المجلس لتعلق الاستصـحاب بغير جهه أو لتعلقه به بعـد انتهـائه أو سـقوطه و كمـا ثبت أصـاله اللزوم فى العقود بالنسـبه للأفراد على جهه العموم ثبت كـذلك بالنسبه إلى الأـزمنه لأـن مقتضـى العقود اللزوم فى جميع الأـزمنه و إلاـ فلاـ ثمره لقبولهـا فى كثير منهـا فيجب بمقتضـى الـدليل العمـل على مقتضاها و لان المفهوم من شرع العقود هو اللزوم فى الأفراد و الأزمنه لأنها شرعت لقطع ماده النزاع و حسم مفاسد الاختلاف

و فى الخيار مباحث:

اشاره

–

أحدها: خيار المجلس

و إضـافته من قبيـل إضـافه الحـال للمحـل فيراد به أما المجلس حقيقه لأغلبيه الاجتماع فيه و يلحق غيره من موارد الاجتماع به أو يراد به الكنايه عن عدم التفرق لما بينهما من التناسب أو أنه حقيقه عرفيه سمى به هذا الخيار و يدل على ثبوته السنه و الإجماع و أنكره أبو حنيفه ورد به على رسول الله (صـلّى الله عليه و آله و سلّم) و يكفى فى رده رده و خيار المجلس خاص بالبيع للأصل و الإجماع و يعم جميع أفراد البيع اللازمه و الجائزه بالأصل و العارض و توارد علل الجواز على معلول واحد لا

بأس مع احتمال الفرق بين الجائز بالأصل و العارض فينتفى فى الأول و يثبت فى الثانى و يحتمل ثبوت الخيار فى الجائز بالأصل عند لزومه بالعارض كالتصرف بالمعاطاه من جانب غير المتصرف و إلا فالتصرف من جانبه التزام أو فسخ كما سيأتى و يحتمل عدم ثبوت الخيار أصلًا للشك فى شمول أدلته له و غايه خيار المجلس الافتراق بالأبدان لا بالأرواح و لا بالعقود لتعليق حكم الخيار على عدم التفرق الظاهر فى ذلک کما أن الظاهر من الافتراق هو الافتراق العرفى سواء كان بمشى أو بجر أو بغير ذلک و لا يراد الافتراق الحكمى قطعاً لعدم انصراف إطلاق اللفظ إليه مع أصاله بقاء الخيار و يكفى فى العرف الخطوه كما فهم الأصحاب مع احتمال لزوم تعدد الخطأ لأنه المتيقن فى حصول الافتراق و للخبر مشيت خطاه و لو لا الاحتياج إلى التعدد لما صدر من الإمام (عليه السلام) و هو أحوط و يكفى فى التفرق ذهاب واحد و بقاء آخر اختياراً كما هو المفهوم من الفتوى و الروايه المتقدمه و لو تناديا من مكان بعيد بحيث يعدانهما متفرقان عرفاً احتمل سقوط الخيار و بقاؤه إلى أن يتباعدا عنه أو يسقطاه و بقاؤه أو يسقطا و لو تدانيا بعضاً إلى بعض لم يؤثر التدانى شيئاً غير ما كان عليه حاله العقد و خير الوجوه أوسطها و لو جن المتعاقدين فتفرقا أو سهوا أو غير ذلک من نوم أو شبهه فالأقوى القول بسقوط خيارهما أخذاً بظاهر النص و الفتوى مع احتمال بقاء الخيار لهما و يتولاه الولى كما لو لم يفترقا أما الاحتمال أن تفرق العقول بمنزله تفرق الأبدان أو لانصراف لفظ التفرق للمقص و لكنه ضعيف جداً و لو جن أحدهما فافترق عن الآخر فإن تبعه الآخر لم يسقط خيارهما و إن لم يتبعه سقط خياره قطعاً و يسقط خيار المجنون الّا على الوجه الضعيف فيبقى خياره فقط و المكرهين لو بلغ إكراههما إلى حد الإلجاء لا يسقط خيارهما لفتوى الأصحاب و لاستناد التفرق الملجئ حقيقه فلا عبره بتفرقها و بهذا يحصل الفرق بين الإلجاء و بين الإكراه بتهديد و توعيد أو تقيه و كذا السهو و النوم و شبهها فإنه لا يسقط فى الأول و يسقط فى الباقى و يشترط فى بقاء الخيار مع التفرق كرهاً عدم تمكنهما من الفسخ لو أراداه فلو تمكنا و لم يفعلا قدم الظاهر هنا و عمل به و سقط خيارهما و لو أكره أحدهما على التفرق و الآخر على الجلوس مع عدم تمكنهما

من الفسخ كان كالأول و لو اكره أحدهما على التفرق و لم يتمكن من الفسخ و لم يكره الآخر على الجلوس سقط خياره و حيث أنه لم يتبعه و بقى خيار المكره استصحاباً للحكم السابق و عليه ظاهر الفتوى و كذا لو أكره على الجلوس دون عدم الفسخ و بالجمله فيتحقق بقاء الخيار لهما بإكراه الاثنين على الأربع و إلا سقط أو من بعض دون بعض و لو مات العاقدان بقى خيارهما و ينتقل إلى الوارث و احتمال السقوط لأن مفارقه الدنيا أولى من مفارقه المجلس ضعيف و هل يبقى دائماً لعدم إمكان الافتراق منهما اختياراً أو يبقى إلى أن يحملا من ذلك المجلس تنزيلًا لذلك منزله التصرف أو يبقى إلى أن يفترقا بحملهما أما إذا دفنا بمكان واحد فلا سقوط وجوه و لو مات أحدهما احتملا أيضاً سقوط الخيار أصلًا و احتمل بقاؤه ما دام مع الأخر فى ذلك المجلس و احتمل بقاؤه إلى أن يفارقه الآخر و لو عند الاشار و احتمل سقوطه بالنسبه إلى الحى إذا امكنته المتابعه فلم يتابع أو أمكنه الفسخ فلم يفسخ بعد نقل الميت و بقائه بالنسبه إلى الميت فينتقل إلى الوارث ثمّ أنا لو لم نعتبر اجتماع الميت و افتراقه و قلنا بانتقال الخيار إلى الوارث احتمل بقاؤه دائماً و احتمل ثبوته فوراً و احتمل امتداده بامتداد مجلس الوارث مع الحى أو الوارثين أن كان الوارث حاضراً و إن كان غائباً امتد بامتداد مجلس وصول الخبر إليهما و إليه و الأظهر هو الاحتمال الثانى و كذا لو ارتفع الإكراه من المكره على التفرق احتمل ثبوته لهما دائماً و احتمل فوراً و احتمل امتداده بامتداد مجلس ارتفاع الإكراه فإن تدانيا معاً أو دنا أحدهما و لم يبعد الآخر بقى الخيار و إن تباعدا عنه سقط الخيار و الأظهر الثانى ثمّ لو تعاقد الأصيلان فلا إشكال بأن الخيار لهما و غايته تفرقهما و لو تعاقد الوكيلان فهل يكون الخيار لهما قهراً لانهما بيعان أو يكون لهما مع تفويض أمره لهما من الموكل أو لا يكون لهما أصلًا إلا بمجرد الوكاله فى الفسخ أو الإمضاء و على تقديره فهل للأصيلين خيار حينئذٍ معهما أو لا معهما أو ليس لهما وجوه مبنيه على تحقيق المراد من قوله البيعان فهل هما من صدر منهما العقد أو من كان لهما العقد أو الأعم و على كل تقدير فهل الغايه التى هى التفرق تدور مدار من له الخيار فإن، كان الوكيلان كان العبره بتفرقهما و إن كان الأصيلان فكذلك

و إن كان الجميع فالعبره بتفرق الأربع أو الست بإضافه تفرق الوكيل عن الأصيل أيضاً وجوه مبنيه على تحقيق مرجع الضمير فى قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) يتفرقا و الحق أن المدار فى التفرق و عدمه على مباشره العقد و الخيار و عدمه على من كان له العقد و هو المنطبق على القواعد الفقهيه و مذاق الفقهاء و إن احتاج استخراجه من الروايه إلى تكلف و إن تعاقد الوليان فالخيار لهما مع الغبطه و بدونها محل إشكال و إن تعاقد الفضوليان فأجاز المالك فإن كانت كاشفه فهل المدار على تفرقهما أو تفرق الأصيلين أو الجميع كما تقدم فى الوكيلين و أن كانت ناقله احتمل ذلك و احتمل دوران الأمر مدار تفرق المجيزين أو أحدهما مع الآخر المجاز له و احتمل دورانه مدار قيامه عن مجلس الإجازه و العاقد عن اثنين له الخيار ما دام فى مجلس العقد مع احتمال بقائه دائماً لعدم حصول الغايه له مع ثبوت المغاير و احتمل عدم تعلق الخيار به أصلًا لعدم صدق البيعان عليه أو لعدم حصول الغايه له التى هى بمنزله الوصف فينتفى الموصوف بانتفائها و الاثنان على عقد واحد تجرى فيه جمله من هذه الوجوه و أظهر الوجوه فيهما الوسط و فى الأول و يسقط هذا الخيار من المتعاقدين معاً أو من أحدهما فى جميع العوضين أو فى أبعاضهما باشتراط سقوطه على حسب ما يشترطانه فى متن العقد أو قبله من غير فاصل يعتد به بحيث يبنى العقد عليه أخذاً بالمتيقن من عموم أدله الشروط خلافاً لمن أجاز الشرط مطلقاً و يسقط بالصلح على إسقاطه لعموم أدلته و هل يصح نقله بالصلح وجه و الأظهر خلافه و يسقط بإسقاطه بعد العقد أو الالتزام بالعقد بعده لأنه حق مالى يصح اسقاطه كما يصح إبراءه و يسقط بتصرف أحدهما فيما انتقل إليه لدلالته على الرضا ظاهراً أو للضرار لولاه و لو علم أن التصرف ليس للرضا بل لغرض آخر أولا لغرض فوجهان و يسقط أيضاً بشراء من ينعتق عليه لتقديم جانب الحريه و الحر لا يعود رقاً و يحتمل بقاؤه و يكون العتق كالتلف فيعود عليه بالمثل و القيمه و احتمال عوده رقا مطلقاً أو فيما إذا انفسخ البائع ضعيف و لو اختلفا فى التصرف و عدمه كان القول قول منكره لأصاله عدمه طال الزمان أو قصر و احتمال أنه مع طول الزمان يغلب جانب الظن فيكون القول مدعيه احتمال عبره فيه و كذا لو اتفقا على عدم التفرق و ادعى

أحدهما الفسخ بسبب آخر و احتمال أنه شی ء لا یعلم إلا من قبله فیقبل قول مدعیه فیه ضعیف أیضاً و لو اتفقا علی وقوع التفرق و الفسخ و اختلفا فی تقدم الفسخ علیه و تأخره احتمل التعارض فیکونا کالمتداعیین و احتمل تقدیم مدعی التفرق قبله لأصاله لزوم البیع و احتمل تقدیم قول مدعی الفسخ لأصاله صحه وقوع لفظه هذا أن جهل تاریخهما و إلا فتقدیم ما تقدم تاریخه هو الأوجه.

ثانیها: خیار الحیوان

صغیراً أو کبیراً کلًا لا بعضاً معیناً حیّاً لا میتاً و الظاهر أن البعض المشاع حکمه حکم الکل ثلاثه أیام تدخل فیه اللیلتان أن لم تنکسر و الثلاثه أن انکسرت و فی احتساب المکسور یوماً أو عدم احتسابه أو احتسابه إذا قل کسره لا إذا کثر أو احتسابه ملفقاً من الیوم الرابع وجوه أقواها الأخیر لأن المفهوم عرفاً من المحدود إذا انکسر ذلک و من المستبعد لزوم العقد فی المنکسر و جوازه بعد ذلک و دخول اللیل یقضی به ظاهر الخطاب علی وجه الحقیقه لهذا الترکیب عرفاً أو المجاز و فهم الأصحاب و مبدئها من حین تمام العقد خلافاً لمن جعله انقضاء خیار المجلس حذراً من اجتماع العلل و الامثال و هو ضعیف فی نفسه و مخالف لظاهر النصوص و الفتاوی الظاهره فی أن المبدأ من حین تمام العقد علی أنه یلزم سقوط هذا الخیار بامتداد الاجتماع إلی ثلاثه أیام و هو بعید و لو کان المبیع حیواناً و غیره ثبت الخیار فیه دون غیره و کان للبائع الفسخ عند فسخ المشتری و الخیار ثابت للمشتری فقط للأصل و النصوص الظاهره فی غیر ذلک المقیده له بالمشتری فی مقابله خیار المجلس الشامل لهما کما فی جمله منها و التعبیر عنه بصاحب الحیوان الظاهر فیمن انتقل إلیه بنفس اللفظ أو بمعونه تقییده فی آخر صاحب الحیوان المشتری کما فی جمله أخری و الحاکمه بان ضمان الحیوان علی البائع فی الثلاثه و من المعلوم بأن الضمان علی من لا خیار له کما فی جمله ثالثه مضافا إلی خصوص ما ورد فی الجواب بعد السؤال عمن له الخیار من البائع أو المشتری فإن الخیار لمن اشتری نظره ثلاثه أیام و إلی خصوص ففتوی المشهور و الإجماع المنقول فتسویه المرتضی بین البائع و المشتری فی ثبوت الخیار استنادا إلی ضعیف من الأخبار عن مقاومه تلک الأخبار المؤیده بالانجبار ضعیف جدا و خبره

مطرح أو مؤول بإراده ثبوت الحكم للمجموع باعتبار ثبوته لفرد و حمله على ما إذا كان البيع لحيوان بحيوان جمعا بين الأخبار و قضاءً لحق حكمه الخيار من خفاء عيبه على من انتقل إليه فبعيد أيضاً لان الجمع فرع المقاومه فليس على أن ثبوت الخيار لبائع الحيوان بحيوان أن كان من جهه ما انتقل منه فلا دليل عليه و لا يجرى فيه دليل الحكمه و إن كان من جهه ما أنتقل إليه فله وجه لا انه لا يخص بائع الحيوان بالحيوان أو لا بل لو باع دراهما بحيوان لكان كذلك و لا دليل عليه يعارض ما قدمنا ثانيا إذ العله مستنبطه و ليست حجه دعوى أن ذكر المشترى فى الأخبار، وارد مورد الغالب و إلا فالمراد به ما أنتقل إليه المعبر عنه بصاحب الحيوان فى جمله من الأخبار أو انه ذكر من باب المثال دعوى غير مسموعه فى مقابله التنصيص عليه فى النص و الفتوى سيما بعد ذكر صاحب الحيوان الذى يراد صاحبه المنتقل إليه على انه يكفى فى نفى الخيار الشك فى تعلقه به لأصاله لزوم البيع و لو تبادلا حيواناً بحيوان بحيث لم يتميز البائع من المشترى احتمل تعليق الخيار بهما لان كلا منهما بائع و مشترى و يحتمل نفيه للشك فى تعلقه و احتمل القرعه و يسقط باشتراط سقوطه فى متن العقد أو قبله متصلا به من البائع أو بعده متصلا به من المشترى لعموم أدله الشروط و فتوى الأصحاب و دعوى انه مناف لمقتضى العقد ضعيف لأنه مناف للقصد المطلق لا المشروط على أن الخيار من أحكام العقد المطلق لا من مقتضياته فهو من الحقوق المشروع إسقاطها بالأسباب الشرعيه و يسقط بإسقاطه بعد العقد و بالصلح على إسقاطه لا على انتقاله و فى الأخبار ما يدل على أن الالتزام به و الرضا مسقط و يصح اشتراط إسقاطه فى بعض الزمان دون بعض و كذا إسقاطه و الالتزام به إلى إشكال فى تبعيض ذلك و يسقط بتصرف المشترى فيه و أحداث حدث من فعل متلف أو لا مغير للحيوان أم لا أو قول ناقل أولا لازم أو لا بعد تسميته حدثا و تصرفاً للنص و الفتوى المعلقين للسقوط على الحدث فالمدار على ما يسمى به عرفا و لا خصوصيه لحدث دون آخر و إن ورد فى بعض النصوص ذكر بعض دون بعض لان المفهوم منها بعد ضم بعض إلى يبعض و الذى فهمه الأصحاب و افتوا به هو ذلك نعم قد يقال أن المفهوم منه عرفا هو التصرف فى المبيع تصرفا نافذا بقول أو

فعل فلا تعد الوصيه و الهبه قبل القبض منه و لا يعد اللمس و القبله للغلام منه و لا تعد المحاوره و الخطاب منه و لا يعد الانتفاع بالضياء أو الاستظلال بالحائط منه و إن عد النظر إلى الجاريه و اللمس منه و هل إسقاطه تعبدى لقوله عليه السلام و ذلك رضا منه بحمله على إراده انه بمنزلته أو لكشفه عن الرضا يحمله على إراده التعليل اقتصارا على مورد اليقين فعلى ذلك فلو علم أن تصرفه للاختبار أو بلا قصد لم يكن مسقطا و فى بعض الأخبار إشعار به حيث أمر برد الشاه مع الامداد إذا شرب لبنها و هو متجه و التصرف بالإكراه أو التصرف لضروره التعليق أو التصرف لكونه مالكا سابقا كالمستأجر كاد لا يفيد سقوطاً على الأظهر لعدم تبادره من النص.

ثالثها: خيار الشرط

الثابت به لا ـ الثابت بفواته و هو بحسب ما يشترط لهما أو لاحدهما أو الأجنبى عنهما أولهما و الأجنبى أو لاحدهما و الأجنبى سواء كان الأجنبى عنهما أو عن أحدهما كل ذلك لعموم النص فى العقود و الشروط و الفتوى و الإجماع بقسميه على الظاهر و الأخبار الخاصه الوارده اشتراط الفسخ على المشترى عند رد الثمن بزمان معين فإنها بضميمه تنقيح المناط و عدم القول بالفصل و فهم الفقهاء منها أنها اشتراط للخيار من البائع لا اشتراط للفسخ على المشترى فيلزمه خيار البائع عند عدم الوفاء بالشرط يتم المطلوب و المناقشه بعموم أدله الشروط و شمولها لاشتراط الخيار لانه ينافى مقتضى العقد من اللزوم و يحلل حراما غير مسموعه بعد فتوى الأصحاب و انصراف المحرم و المحلل بغير ما فى الباب من المحرمات الأصليه المذكوره فى الكتب الفقهيه و منع منافاه الخيار للعقد مطلقاً لمشروعيه الإقاله فيه و هى شبيهه به أو قريبه إليه أو منع منافاته لمطلق العقد حتى للمشروط فلا إشكال حينئذٍ و لا بد من وقوع الشرط بين الايجاب و القبول أو متقدما أو متأخرا على وجه الاتصال و البناء عليه و يجوز اشتراط الخيار فى كل من العوضين و فى احدهما و فى بعض منهما لعموم الأدله و يصح اشتراطه فى زمان موصول بالعقد و مفصول عنه طويل أو قصير او موصول و مفصول معاً و يجوز اشتراط الاجتماع فى اشتراط الخيار بالنسبه إلى المتعاقدين و الأـجنبى و اشتراط الافتراق و لو ضربت صور اشتراط الخيار بالنسبه إلى الأشخاص

و الأحوال و الأزمنه و الأوصاف و الكل و البعض لا نتهت إلى الألوف و لا يجوز اقترانه بمده مجهوله أو تعليقه بوصف غير منضبط و هل يصح إطلاق الاشتراط فيه فينصرف إلى الثلاثه بحكم الشرع للإجماع المنقول و الشهره المحكيه عن القدماء و بعض الروايات المرسله فى الخلاف و مفهوم الصحيح الوارد فى خيار الحيوان على ما قيل أو ينصرف إلى الثلاثه بحكم العرف و الشرع كشف عن ذلک أو يفسد لأدله الضرر و شهره المتأخرين و ضعف الأدله المتقدمه سندا فى الأول و دلاله فى الأخير و هذا الأخير أقوى و تنزل الأخبار و الإجماعات على إراده ظهور الثلث من الإطلاق عرفا زمن الصدور و زمن نقل الإجماع و فتواهم به و هل اشتراط الخيار منهما أو من احدهما للأجنبى توكيل له منهما فينحل الشرط له إلى كون الخيار لمشترطه و الوكيل على الفسخ هو الأجنبى فعلى ذلک يصح اجتماع المشترط مع الأجنبى فى الخيار و ينعزل الأجنبى بما ينعزل به الوكيل و يلزم عليه مراعاه المصلحه أو تمليک له فلا يشاركه المشترط و لا يصح عزله و لا ينعزل بما ينعزل به الوكيل و ترثه ورثته و يصح الصلح على إسقاطه و لا يلزم عليهم مراعاه المصلحه وجهان و الأوجه أن يقال انه لا توكيل و لا تمليک لما يظهر من مطاوى كلمات الفقهاء انه لا تجرى عليه جميع أحكام الوكاله و لا أحكام التمليک بل هو تحكيم له من المشترط فلا يصح عزله و لا ينعزل و لا يجب فيه القبول منه و لا يصح الصلح عليه و لا يورث إلى غير ذلک مما هو المتيقن من ثبوته و نفى تلک اللوازم و لو رد الأجنبى الشرط لم ينفسخ الشرط و جازت له المباشره بعد ذلک و يشترط تعين الاجنبى فلا يجوز جعله لواحد مردد و لا لواحد من أهل البلد أو عقلائهم أو غير ذلک للزوم الغرر و على أى تقدير فهل يختص تحكيمه بمشيئه الفسخ فقط فليس له الالتزام أو يعمها حتى لو التزم لم يمكنه الفسخ بعد ذلک وجهان و ظاهر اشتراط الخيار الأخير و يصح اشتراط المؤامره و هى الرجوع لأمر من شاءوا من المتعاقدين أو أجنبى أو أحدهما معه أو كلاهما مجتمعين أو متفرقين أو مختلفين فى الكل أو البعض إلى غير ذلک من الصور لعموم الشروط و هل يشترط عليه اعتماد المصلحه فى الأمر لشبهه التوكيل أيضا أولا و هل إطلاق الرجوع لأمره شامل لما إذا أمر بالالتزام أو يخص ما إذا أمر بالفسخ فقط

و الظاهر انه لا يتوقف الالتزام على الرجوع لآمره بل يتوقف الفسخ فقط و لا يجوز للمأمور الاستبداد بالفسخ و لا يجب عليه الفسخ عند الآمر به إلا عند أشترط الفسخ عند الأمر و أما لو اشترط الخيار عند أمره فلا و لو أمر بما فيه مفسده لم يسمع أمره و لا يجوز متابعته إلا مع التصريح بالمتابعه حتى مع المفسده و لا بد من تعين المده و ضبطها كما مر فى الخيار المشترط و الظاهر ان الأمر مثال فيشمل الإباحه و الإذن و الشهره بل كل وصف و حال من أحوال المتعاقدين أو غيرهما إذا قيد بهما الخيار فى مده مضبوطه و الأولى فى جميعها ترك ذكر ما يوهم التعليق كلفظ إذا و نحوها بل يؤدى بلفظ عند و ما ضاهاها و لا يجب الفسخ عند الأمر فورا بل لو تأخر ثمّ فسخ جاز على إشكال و الظاهر انه لا تفاوت فى جواز الفسخ بين ابتداء الأمر و بين كونه بعد الاستئجار و لو تعدد المتأمرون فإن شرط الاجتماع لم يجز الفسخ حتى يجتمعوا و لو لم يشترط ذلك فأمر أحدهم دون الآخر اتبع الأمر بالفسخ و لو أمر الباقون بعدمه و الأظهر جواز جعل الاستيمار لأحد الشخصين أو لواحد من قريه أو من العقلاء أو غير ذلك لعدم الغرر فيه بخلاف شرط الخيار فإنه غير جائز و تجوز المؤامره فى غير البيع من العقود على الأظهر و يجوز أن يشترطا للبائع رد المبيع فى مده معينه يرد فيها الثمن للاجماع و الاخبار و عموم الادله و يلحق بذلك لعموم الادله و تنقيح المناط اشتراط المشترى رد الثمن عند رد المبيع من غير تفاوت فيهما بين رد الكل بالكل أو البعض بالبعض أو الاختلاف لكن مع ضبط المده فى الجميع خوفا من حصول الغرر سواء كانت مفصوله أو موصوله أو مفصوله و موصوله و يجوز اطلاق مده الرد بإطلاق مده الخيار و يجوز تقييد الخيار بعد الرد شهراً أو نحوه فى ضمن تلك السنه لا يجوز تقييد مده الرد و إطلاق مده الخيار بعدها للجهاله و هل يجوز اشتراط رد المبيع برد غير الثمن أو برد ثمن آخر لمبيع آخر و برد ثمن مبيع العين و نحو ذلك مع ضبط المده وجهان أوجههما الجواز و أشكل منه ما إذا اشترط ذلك بوصف آخر أو حال آخر أو غير ذلك و قد تبين أن مسأله اشتراط الرد بالرد هل هو على وفق قواعد الشروط و عموماتها فيعم سائر الصور و ذكر الفقهاء للأول بخصوصه لأنه مورد الأخبار أو أنه جاء به الدليل

بخصوصه لكونه تعليقاً للخيار و ما يشبه التعليق فيقتصر فيه على مورد اليقين أو يفرق بين تقييده بأداه التعليق فلا يوافق القواعد و بين تقييده بظرف و نحوه فيوافق و لا يبعد ترجيح الوجه الأخير من هذه الوجوه و ليعلم أن المذكور فی الروايه و جمله من الفتاوی هو اشتراط الرد و ظاهره انه اشتراط للغايه فينفسخ المبيع حينئذ بمجرد الرد من دون احتياج لأمر آخر و لكن ظاهر جمله من الفقهاء ان هذا نوع اشتراط للخيار و ان التعبير بالرد فی الأخبار تعبير باللازم لتوقف الرد على الانفساخ الموقوف على ثبوت الخيار أو أنه بنفسه فسخ لدلالته عليه و لا يحتاج الفسخ للفظ و الظاهر ذلك لاستبعاد كون دفع الثمن نفسه فاسخاً و حينئذ فيثبت الخيار بعد الرد و يكون تلف المبيع ممن لا خيار له بعد ذلك و لا يجبر بالفسخ فورا على الأظهر هذا كله لو وقع الاشتراط بلفظ الرد عند الرد أما لو وقع بلفظ الخيار فلا شك فی توقفه على الفسخ و لا يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل الرد لعدم حصوله قبله كالتصرف فی المؤامره قبل الرجوع إلى الأمر على الأظهر فی المقامين و الظاهر من إطلاق اشتراط رد المبيع هو رد نفس العين لا مثلها و لا قيمتها إلا إذا تلفت العين أو حال دونها حائل فإنه ينتقل إلى المثل و القيمه و الظاهر من رد الثمن المشروط به هو رد عينه أو مثله أو قيمته سيما لو كان من النقدين لان الظاهر بل المقطوع به هو التصرف به و إتلافه لمكان الحاجه إليه غالبا بل لو كان هو موجود لا يلزم رده بعينه على الأظهر و لون شرطا عين الثمن نفسه أو مثله أو قيمته اتبع الشرط قطعا و لو رد الثمن فوجد المشتری غائبا قام مقامه الحاكم و إلا فعدول المسلمين على الأظهر و ليعلم أيضاً أن التصرف مسقط لخيار الشرط و لخيار الرد بعد الرد للروايه الداله على سقوط الشرط بإقامه الثوب فی السوق للبيع و ان لم يبعه و لظاهر التعليل فی الاخبار و الإجماع المنقول و فتوی الفحول و لو اشترط عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف بل و كل خيار ففی صحه ذلك الشرط اشكال و الأصل جريان خيار الشرط فی سائر العقود حتى الصرف و الضمان خلافا لمن منعه فيهما إلا ما دل عليه الدليل كالنكاح و الوقف و أما الإيقاعات فالاصل عدم الجريان إلا فيما دل الدليل عليه.

رابعها: خيار الغبن

و هو الخديعه و فى عرف المتشرعه هو زياده أحد العوضين على الآخر بما لا يتسامح به عاده مع الجهل بذلك أو العقد الموجب لتلك الزياده و هو ثابت بالإجمال المنقول و فتوى المشهور و حديث الضرار لأشعاره بالانجبار و الأرش هاهنا سوى الخيار و هى بذل التفاوت كما هو المشهور بين العلماء الأبرار و حديث تلقى الركبان المشتمل على الخيار المسبب عن الغبن كما هو الظاهر من الاخبار و قد يستدل بما جاء من تحريم الغبن و النهى عنه و قوله تجاره عن تراض و لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه و فيه.

أولا: أن النهى للتنزيه لا للتحريم لمعارضته للعمومات الداله على جواز البيع و غيره و هو مبنى على المغالبه و المغابنه.

و ثانيا: إنه لو كان للتحريم لكان مخصوصا بما فيه خدع و غرور و تدليس لحرمتها قطعا و ظهور ذلك منها.

و ثالثا: انه لو كان للتحريم لكان متعلقا بأمر خارج فلا يفيد شيئا.

و رابعا: انه لو تعلق بنفس المعامله لأفاد فسادها لا عدم لزومها.

و خامسا: أنه أن أريد الرضا صوره صح و لزم و أن أريد حقيقه فسد و حرم و كذا طيب النفس و دعوى انضمام الصورى للحقيقى بعده يفيد لزوما و عدمه يفيد صحه و جوازاً تحكم و هو ثابت للبائع بالنسبه إلى الثمن زياده و للمشترى بالنسبه إلى المبيع نقصانا و شمل سائر العقود و شرطه الجهل بالقيمه وقت العقد و لو بسهو أو بنسيان سواء كان مغروراً من قبل البائع أو لا و لو تنازعا فى العلم و عدمه فإن كان من أهل الخبره كان القول قول من ادّعى عليه العلم لأصاله اللزوم و لتقديم الظاهر و إلا كان القول قول من نفى العلم للأصل و لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله و لو اتفقا على العلم سابقا فادعى المغبون الجهل و النسيان لم يسمع قوله مع احتمال السماع لأنه أمر لا يعرف إلا من قبله و تكليفه البينه غير و تكليف منكره اليمين قد لا يمكن لعدم اطلاعه و لكن مع يمينه لاثبات دعواه و لو عرف المغبون القيمه السوقيه و عرف ثمن المبيع المدفوع و لكن لم يعرف كونه مغبوناً بالتفاوت لم يجر عليه حكم المغبون و لو تسلما على ترقى

القيمه السوقيه و اختلفا انه هل كان قبل العقد أو بعد رجع للمعلوم تاريخه فيحكم بتقديمه و مع الجهل فالأصل لزوم البيع و شرطه أيضاً حصول التفاوت بالقيمه بما لا يتسامح بمثله عاده و يسمى غبنا فاحشا و إلا فالبيع مبنى على المغابنه و الأخيران أن له من تحديده بنقصان خمس أو أربع أو ثلاث أو غيرها ذلك و ثبتت القيمه بالشياع على الأظهر و بالنيه و كذلك الغبن يثبت أيضاً بالبينه و مع تعارض البينتين فالترجيح و حيث لا ترجيح فالأظهر عدم ثبوت الغبن و تعتبر قيمه بلد العقد و المتعاقدين و التسليم فإن اتفقا فلا كلام و إلا فهل المدار على بلد العقد أو المتعاقدين و التسليم أو العقد إذا اجتمع مع التسليم أو المتعاقدين كذلك و لو لم يكونا عند العقد فى بلد لا و كان التسليم فى بلد فها المدار على بلد المتعاقدين أو يسقط الغبن و لو اختلف بلد المتعاقدين فهل يسقط الغبن أو يرجح المغبون فى بلده لنفى الضرر او غير المغبون لأصاله اللزوم وجوه يحتاج الى تأمل و ترجيح و يعتبر فى الغبن زمن العقد ما بين الإيجاب و القبول فلو ترقى قبل تمام القبول بزياده أو نقصان بالنسبه للبائع أو المشترى كان غبناً و لو ترقى بعد القبول فلا عبره به إلا فيما يتوقف على القبض فإنه لا يبعد أنه لو ترقى فيما بين القبول و القبض يجيئه حكم الغبن كالصرف و لا يتفاوت ذلك بين ثمن أو مثمن فى بيع أو فى سائر العقود و لا يسقط ببذل التفاوت لما فيه من المنه فلا يجبر الضرر بالضرر للاستصحاب مع احتمال السقوط لمقابله المبذول بعوضه فلا منه و للشك فى الجواز و الأصل اللزوم و يسمى المبذول بالأرش و الأول أقوى و هل خياره مع العلم فورى اقتصاراً فيما خالف أصاله اللزوم فى جميع الأزمنه على مورد اليقين فى زمن الفور أو متراخى الاستصحاب و منع العموم فى اللزوم للأزمان و الاول اقوى و الجهل بالخيار عذر و هل الجهل بالفوريه عذر أم لا وجهان و الأوجه العدم و هل مبدأ الخيار من حين العقد أو حين العلم بالغبن وجهان أوجههما الأول و يترتب على ذلك أحكام الخيار من التلف و شبهه و يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه و بالرضا بعد العلم بالغبن و يتصرف المغبون فيما انتقل اليه بعد العلم بالغبن تصرفاً منبئاً عن رضاه به كان يتصرف فيه من غير إكراه أو نسيان و من غير قصد للحفظ أو الإنفاق أو الاختيار لان

ظاهر التصرف على ما ذكرناه هو الرضا كما أشعرت به الأخبار و أما لو كان تصرفه فيما انتقل اليه غير منبئ عن ذلك جاز له الفسخ على الأقوى حتى مع التلف أو مع ما يمنع من الرد كالاستيلاد و العتق و النقل بعقد لازم فيرد العين مع بقائها و المثل و القيمه مع تلفها أو ما هو بمنزله ذلك جمعاً بين حقى المغبون و ما نسب للأشهر من سقوط الخيار مع التلف و شبهه لان إرجاع غير العين ضرراً أيضاً. و لا يقابله ضرر المغبون لإقدامه عليه بسوء اختياره لتقصيره فى السؤال و عدم معرفه الحال منظور فيه لأن الإقدام بأمر المالك العلام لا يسقط حق ضرره المتقدم على حق ضرر غيره الممكن جبره بالمثل و القيمه و لو كانت العين بتصرفه ناقصه أو معيبه ردها مع إراش النقصان و العيب و لو عمل بها عملًا لا يرجع بأجره عمله لأنه فى ماله و لو زادها عيناً تزيد قيمتها بها كان شريكاً و لو شغلها بزرع لزم قلعه عليه و لا أرش له لو نقص و لو رضى مالك الأرض ببقائه بأجره كان له و لو أراد المغبون قلعه و أراد المالك إبقاءه خوفاً على الأرض من عيب و نحوه لم تجب إجابته و كان له قلعه و عليه أرش الأرض و لو كان أجرها دفع اليه قيمه المنفعه و أما تصرف المغبون فيما انتقل إليه قبل العلم بالغبن فلا دلاله على شى ء و خياره باق و أما تصرفه فيما انتقل عنه قبل العلم بالغبن فلا شى ء فيه و لا يدل على شى ء و أما تصرفه بعد العلم بالغبن فإن علم قصده أو علم أنه كان ساهياً أو غافلًا فلا يدل على شى ء و إلا فلا يبعد أن ظاهر التصرف فيما انتقل عنه فسخ و لان حمل فعل المسلم على الصحه مهما أمكن أولى و لا يسقط خيار المغبون بتصرف الغابن فيما انتقل إليه بل له الفسخ و الرجوع بالمثل و القيمه مع تلفها و مع ما يمنع من ردها كالاستيلاد و العتق و لو ارتفع الموانع فإن كان قبل قبض المثل و القيمه ردها بعينها و إن كان بعده فوجهان مورد نفس العين لأنها الأصل و من ابقاء المثل و القيمه لأنها عوضها و لو وجدها مستقله بعقد لازم أحتمل أنه كالمانع من الرد فيرجع بالمثل و القيمه و أحتمل أن له فسخه لتعلق حقه بالعين و لو عادت إليه بعد النقل فإن دفع العوض فلا رجوع بالعين و إلا فالوجهان و لو وجدها منتقله بعقد جائز كان له إجبار الغابن على فسخه و إلا رجع للحاكم و إلا فسخه هو فى وجه و إن وجدها مستأجره انتظر فراغها و أخذ

قیمه المنفعه من المغبون لتفویته لها علیه مع احتمال أن له فسخ الإجاره أو أن له المسمی و إن وجدها مشغوله بزرع کان له قلعه رضی الغابن أم لا و لا أرش علیه لو نقص الزرع بقلعه مع احتمال ذلک و لو طلب الغابن إبقاء الزرع بأجره لم تجب إجابته و لو أفسد الأرض بقلعه لم تجب إجابه للإبقاء و لو ادّعی کل منهما الغبن و أقام بینه احتمل سقوط الغبن عنهما و بقاؤه لهما معاً فیکون کل منهما غابناً و مغبوناً کما لو کانا من بلدین کل منهما مغبون فی بلده.

خامسها: خیار التأخیر

و هو تأخیر الثمن عن ثلاثه أیام بأن لا یدفعه إلی البائع لغرض أو سهواً أو نسیاناً أو لغرض یعود إلیه حتی لو کان للمقاصه لعدم تسلیم البائع له المبیع علی إشکال فإن البائع له الخیار بعد الثلاثه أیام التامه الداخله فیها اللیلتان المتوسطتان مع عدم الانکسار و الثلاث مع الانکسار کما هو المفهوم من هذه التراکیب عرفاً و شرعاً یثبت بفهم الأصحاب و اتفاقهم و استقراء الموارد الفقهیه لما کان معلقاً علی الأیام من حیض أو إقامه أن خیار أو أجل فی بیع أن نکاح و شبه ذلک و یحتسب المنکسر یوماً تامّاً أن کان التکسیر قلیلًا و یسقط حکمه أن کان کثیراً و التلفیق منه و من الیوم الرابع قل أو کثر هو الأوجه فههنا دعویان أحدهما لزوم البیع فی الثلاثه و یدل علیها العموم و الإجماع و فی أخبار الجواز بعد الثلاثه دلاله علی اللزوم فیها أیضاً و یراد بمبدئها تمام العقد و القبض فیما یتوقف علی القبض إلا فی الفضولی فیستحب فیه من حین الإجازه و لو علی الکشف علی الأظهر مع احتساب المبدأ فی خیار المجلس من حین التفرق لأن لزوم البیع لا یجامع الخیار لضعفه باختلاف الجهه بل لأشعار قوله فإن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیام و إلا فلا بیع له به لأن المجی ء مؤذن بالتفرق و فی آخر فمضت ثلاثه أیام و لم یجی ء فلا بیع له و هو حسن و ثانیهما جوازه بعد الثلاثه و یدل علیه الإجماع المنقول بل المحصل لعدم اعتبار ما رواه الصدوق من الانتظار فی الجاریه إلی شهر و إلا فلا بیع له لشذوذه و یدل علیه الأخبار الخاصه النافیه للبیع ما بین البائع و المشتری أو عن المشتری المحمول علی نفی اللزوم بقرینه فهم الأصحاب و نفی البیع عن المشتری خاصه فی بعضها و لو أرید نفی الصحه لما صح و نفیه عنهما فی بعض غیر

مضر لجواز انتفاء الشی ء ضمن عن المجموع بانتفائه عن واحد و إن اللزوم قید ظاهر فی البیع فیتسلط علیه النفی فهو أقرب من نفی الصحه و إن الظاهر من هذا الخیار أنه ارفاق بالبائع لا اضرار و مع الفساد فنقض للغرض و إن کثیراً ما مستعمل نفی البیع بنفی اللزوم و إثباته بإثباته و قد ورد فی خیار المجلس التعبیر یجب البیع أی یلزم و فی خیار الرد و إلا فالبیع لک و إن سوق الروایات مسوق لدفع توهم لزوم المعامله لا صحتها کما یظهر بالتأمل و یختص هذا الخیار بمن تعذر علیه قبض الثمن مطلقاً و لو فی الثلاثه غیر مسموعه و یشترط فی هذا الخیار کون المبیع عیناً اقتصاراً علی الظاهر من مورد الروایه فلو کان دینا أو کلیاً فلا خیار علی الأظهر مع احتمال عدمه و إلا یکون مؤجلًا ثمناً علی الأظهر أو مثمناً فی وجه أو هما معاً فی أقل من ثلاثه أیام أو أکثر علی الأظهر مع احتمال احتساب الثلاثه من بعد الأجل بالنسبه إلی الثمن فی وجه و إن لا یکون عرفاً و إلا فسد و إن لا یکون قد سلم المبیع تاما بل بقی عنده لسهو أو نسیان أو لقصد المقاصه حیث لم یسلمه المشتری لامتناع أو لغیره قصدا و لقصد المقاصه حیث لم یسلمه المبیع علی إشکال و تسلیم بعض المبیع لا یسقط الخیار أخذاً بإطلاق الفتوی و النص لانصراف المبیع فی الفتوی إلی کله لا إلی أبعاضه و فی الصحیح و فتاوی الفقهاء حتی کاد أن یکون إجماعاً ما یدل علی اشتراط هذا فلا یظهر خلو أکثر الأخبار عنه و قبض المبیع بغیر إذن کلًا قبض لصدق أنه ما قبض و أن لا یکون قد تسلم الثمن کله تامّاً علی نحو ما ذکرناه فی المبیع و یدل علیه النص و الإجماع و روایه الحمل إلا أن قبضه هنا من غیر إذن مسقط للخیار لصدق أنه قبض الثمن و أن لا یکون قد عرض علیه الثمن فلم یقبله أو قبله فطلب منه المبیع فلم یدفعه فحبس عنه الثمن لمکان حبس المبیع علی الأظهر من الأخبار لظهورها فی غیر هذه الصوره و أن لا یکون قد رضی المشتری بتأخیره إلی ثلاثه أو دون و لو إلی ساعه واحده فی وجه اقتصاراً علی مورد الیقین نصاً و فتوی و إن لا یکون قد أحضر المشتری الثمن بعد الثلاثه قبل فی وجه قوی و أن لا یکون قد اشترط سقوطه فی العقد و أن لا یکون قد أسقطه البائع بعد الثلاثه أو فی أثنائها فی وجه و إن لا یکون البائع قد طلب الثمن بعد الثلاثه لدلالته علی الرضا فی

وجه قوی و أن لاـ یکون قد تصرف البائع فی الثمن بعد الثلاثه و أن لم یقبضه و إن لاـ یکون قد قبضه بعد الثلاثه و أن لم یتصرف فیه و أن لاـ یکون له خیار فی الثلاثه من أی أنواع الخیارات فی وجه للاقتصار علی مورد الیقین من الصوره الوارده فی الأخبار و اشتراط أن لا یکون للمشتری خیار فی الثلاثه أیضاً ضعیف و أن لا یکون بعض من الثمن أو المثمن مؤجلًا و وجه کثیر مما قدمنا من سقوط الخیار به هو الاقتصار فیما خالف الأصل علی الصوره الوارده فی النص و المجمع علیها فی الفتوی و الشک فی شمول الإطلاق له لانصرافه فی السؤال أو الجواب لغیر و وجه العدم شمول کثیر من إطلاقات الأخبار و ترک الاستفصال فیها فی ثبوت الخیار لکثیر مما قدمنا و رسمنا فلا بد من التأمل التام فی مثل هذا المقام و لو تلف المبیع فی الثلاثه فمن البائع للأخبار و عموماً و خصوصاً و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و القول بأنه من المبتاع ضعیف المأخذ و قلیل الاتباع نعم لو عرضه البائع علی المشتری فلم یقبله و امتنع من أخذه قوی ذلک لقیام الامتناع مقام القبض و کذا لو تلف بعد الثلاثه ترجیحاً لدلیل ضمان المبیع قبل قبضه من بائعه علی دلیل إن ما تلفت فی زمان الخیار ممن لا خیار له و أن کان مالکاً کالمشتری فی هذا المقام و لا یشترط الفوریه فی هذا الخیار لثبوته بالنص لا بعموم لا ضرر و لا ضرار.

سادسها: خیار ما یفسد من یومه

فإنه ینتظر به إلی اللیل فإن جاء بالثمن و إلا فلا بیع له هکذا مضمون ما ورد فیه و الظاهر أن المراد بذلک بقرینه نفی الضرار و فتوی الأخیار نفی اللزوم لاـ یفی الصحه و أن فساده بالمبیت لا بنفس الیوم و إلا لزم تأخیر الخیار من الفساد أو مقارنته له و لا ثمن فیه بل لا یبعد إراده أن ما یفسد بالبقاء سواء بیع لیلًا أو نهاراً و سواء کان البقاء المفسد یوماً أو لیله أو بعضهما و لو ساعه علی حسب اختلاف جنس المبیع و زمانه و مکانه فإن لبائعه الخیار فی الفسخ فیعود إلیه و فی الإبقاء عنده أمانه إلی أن یفسد فیکون ضمانه من مال البائع للقاعده المعلومه إلا إذا عرضه علیه فلم یقبله فلا یبعد أنه بمنزله قبضه حینئذ و قد یلحق به ما یفسده بقاؤه یومین فی ثبوت الخیار فی الیوم الثانی و بقاء ثلاثه فی ثبوت الخیار فی الیوم الثالث و یلحق

بما يخشى عليه من الفساد كلما يخشى الفساد على بعضه و ما يخشى عليه من نقصان عين أو تغير صفه أو قله راغب أو غصب أو سارق أو حرق أو فوات سوق فيؤدى إلى معطبه و يلحق بالمبيع الثمن لأنه مثله و بالبيع غيره من أنواع العقود كل ذلك لحصول الضرر بالتأخير و عدم الجابر لذهاب المبيع من مال بايعه إلا أنه قد يناقش فى جواز التمسك بعموم نفى الضرار من دون اعتضاده بشهره أو إجماع لتأديته إلى انفتاح أبواب فى الفقه لا تعد و لا تحصى و يناقش فى تسريته إلى غير المبيع لان المتلوف قبل قبضه فيه ليس من ضمان ناقله و يناقش فى تسريته إلى غيرها مما يخشى تلفه لجواز إبقائه أمانه عنده أو يرجع إلى الحاكم فيأخذه مقاصه و هل المدار فى هذا الخيار نفس الخوف من الفساد و لو لم يترتب عليه أو الخوف المترتب عليه الفساد فلو لم يترتب تبين أن لا ـ خيار وجهان أجودهما الأول لأنه أنسب بحديث نفى الضرار و يشترط فيه ما يشترط فى خيار التأخير و يختص بالبيع و يجبر ضرره فى غيره بالمقاصه و تلف المبيع من مال البائع لقاعده كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و يختص خيار ما يفسد ليومه بالمعين و لا يجرى حكمه للكلى إلا إذا شرطا كون الكلى من فرد بعينه فلا يبعد هناك ثبوت الخيار أيضاً.

سابعها: خيار كذب الوصف حين العقد أو خلاف الرؤيه المتقدمه على العقد للمقارنه

فإنهما يوجبان الخيار لحديث الضرار و فتوى الأخيار و لخصوص بعض الأخبار الوارده فى المرئى بعضه دون بعض المثبته للخيار فيه و ظاهرها و ان كان لا يخلو عن مناقشه إلا انها مجبوره بفهم الأصحاب و هو خاص بالمعين دون الكلى فإنه يلزم فيه الأبدال دون الخيار إلا مع اشتراط كون الكلى من فرد معين موصوف فخرج خلاف الوصف و هو يعم البائع و المشترى بالنسبه إلى المنقول إليه و المنقول عنه كما إذا باع ماله بوصف غيره أو برؤيه قديمه فخرج زائداً على ذلك مما لا يتسامح بمثله و قد يجتمع على البائع و المشترى الخيار فيما إذا وصف المبيع لهما ثالث فخرج زائداً من طرف البائع و ناقصاً من طرف المشترى و يقدم الفاسخ على المثبت و لو ظهر خلاف الوصف فى بعض دون بعض ثبت الخيار فى فسخ الكل أو إبقائه و لا يجوز التبعيض لحصول الضرر

به فلا يجبر الضرر بالضرر و التغير الجزئى لا عبره به و لا يشترط فى هذا الخيار انحطاط القسمه بالتغير أو قله الرغبه بل لو زادت القيمه فى ظهور خلاف الوصف كان الخيار ثابتاً على الأظهر نعم لا عبره بالتغير الجزئى المتسامح به عاده و هل يسقط باشتراط سقوطه فى ابتداء العقد وجهان و هل هو فورى أو على التراخى وجهان أقواهما الأخير و لو شك فى تغيره قبل العقد أو بعده فإن علم تأريخ أحدهما آخر عنه المجهول و إلا فالأصل فى البيع اللزوم و لو وصف له الأدنى فظهر الأعلى فإن لم يكن له غرض فى الوصف فلا خيار له و لو اشتراه برؤيه مشتبه عليه باختياره فلا خيار له على الأظهر و يلحق بالرؤيه المسموع و المشموم و الملموس إذا اختبر قديما فظهر تغيره حال العقد و يشترط فى المبيع بالوصف ذكر الأوصاف التى يحصل ضرر و غرر للمنقول إليه بتركها و لا يجب الاستقصاء لعدم الحاجه إليه بل ربما يعسر وجوده و لو ظهر كذب الوصف أو الرؤيه فى بعض المبيع كان له الخيار فى الكل دون البعض لا لعدم تبعيض موجب الخيار للزوم تجزئه العقد الممنوعه شرعاً لورود المنع عليه بجواز التبعيض و عدم لزوم تجزئه العقد بل المعقود عليه و أحدهما غير الأخر بل لحصول الضرر كما تقدم.

ثامنها: الخيار يورث لعموم الأدله

و خصوص ما ورد فى إرث الحق المنجبر بفتوى الأصحاب و هل يختص أرثه بوارث المال المتعلق به الخيار فلا ترث الزوجه غير ذات الولد خيار الأرض المشتراه لمورثها أو المبيعه بأرض أخرى و ترث خيار الأرض المبيعه بغيرها لكونه مالا موروثاً لها و أن لم يترتب لها إرث فيها عند الفسخ أو لا يختص لأنه حق موروث و لا تلازم بينه و بين إرث المال وجهان أظهرهما الأول بل لا يبعد القول بعدم إرث الخيار المتعلق بالأرض المبيعه بغيرها لعدم الثمره المترتبه عليه عند الفسخ فيشك فى شمول دليل الخيار له و هل يرث الخيار مجموع الوارث فلا يصح الفسخ من أحدهم إلا أن يجتمعوا عليه أو جميعهم حتى أن كل واحد له الفسخ لان له الخيار مستقلًا أو يتوزع على نسبه رءوسهم فيتعلق بالمال كذلك أو على نسبه سهامهم فيتعلق بالمال كلًا بنسبه سهمه وجوه أقواها الثانى و عليه فهل يصح لاحدهم فسخ القدر الموروث له فقط دون غيره لأن الخيار بيده أو لا يجوز لضرر التبعيض على

الناقل وجهان أجودهما الأخير و لو اختلفوا قدم الفاسخ على الملتزم مع احتمال جواز تبعيض المفسوخ هاهنا و ينفذ بحصته دون حصه من التزم و خيار الأجنبى لا يرثه وارثه لعدم تحقق كونه تمليكاً و العبد المجعول له الخيار ينتقل الخيار إلى مولاه فى وجه لان ما يملك لمولاه مع احتمال عدم الانتقال لشبهه بالتوكيل و الفرق بين عبد أحد المتعاقدين فينتقل و بين عبد الأجنبى فلا ينتقل ضعيف و لا يتوقف جعل الخيار للعبد أو فسخه بعد جعل الخيار له على رضا مولاه و إن قلنا أن فسخه تصرف فهو منهى لان النهى لا يقضى بالفساد هاهنا.

تاسعها: التصرف مسقط لخيار الحيوان

و الشرط بالنص و الفتوى و ظاهر إطلاقهما فيهما أنه مسقط مع ظهور قصد الرضا بالبيع و الإسقاط به و مع عدم ظهور ذلك منه كالتصرف نسياناً أو غفله بل و مع ظهور عدمه كان يعلم أنه قصد الحفظ و الاستخبار أو نحو ذلك و قد يمنع فى غير الصوره الأولى استصحاباً للخيار بعد تحققه سيما فى الصوره الأخيره لعدم انصراف الخيار إليهما و لإشعار قوله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فى خيار الحيوان فيمن أحدث بالحيوان حدثا فذلك رضا منه بالتعليل بالرضا فى السقوط و عدمه و لكن فيه أنه فى الخبريه و بيان المساواه فى الأحكام أظهر فلا أقل من دخول الصوره الثانيه فى التصرف المانع فيكون الأصل السقوط بالتصرف إلا إذا علم قصد الخلاف و على احتمال تخصيصه بالاحتمال الأول فهل الأصل و الظاهر من التصرف هو الرضا حتى يقوم دليل على الخلاف و إن الفعل مجمل لا دلاله فيه وجهان أظهرهما الأول و هل يحمل الحديث على ذلك و يراد منه بيان الأصل و الظاهر من التصرف هو الرضا و هل التصرف المسقط فى خيار الشرط على الإطلاق حتى قبل تحقق الخيار قيما لو كان خياره متأخراً أو خاص فيما بعد حصوله فإنه يسقط التصرف الخيار المتأخر فيما إذا اشترط تاخره و فى خيار الرد أو فى فوات الشرط أو فى المؤامره إلا بعد حلول وقته و حصول الرد و فوات الشرط و وقوع الأمر وجهان أوجههما الأخير اقتصاراً على مورد اليقين فى سقوط الخيار بعد تحققه و لم يقم دليل يشمل جميع أزمنه التصرف بإطلاقه و جعل الشارع له فى خيار الحيوان بمنزله الرضا فيكون بمنزله الإسقاط فلا

يختص بوقت لا يعم جميع أنواع الخيار لورود ذلك في الحيوان سؤالًا و جواباً لاختصاص سياقه به فلا يعم الجميع فارتفع ما يحتمل أن يقال أن خصوص المورد لا يخصص الوارد فلا يشترط في سقوط الخيار بالتصرف العلم بالخيار من المتصرف لإطلاق الفتوى و النص و هل يصح أسقاط سقوط الخيار به باشتراط عدم سقوط الخيار به وجهان و هل التصرف فيما انتقل من ذي الخيار فسخ تعبداً أو إذا دل على ذلك أو يحكم بأنه فاسخ ما لم يعلم عدم القصد به أو قصد خلافه وجوه أوجهها أنه فسخ إذا ظهر منه ذلك بقرائن الأحوال أو المقال أو قضاء عاده أو عرف و أما التصرف في باقي أنواع الخيار فلم يدل دليل يشمل باطلاقه جميع أنواعه في سائر أزمنه فيقتصر فيه على مورد اليقين من اجماع أو حديث نفي الضرار أو غير ذلك فلا يكون التصرف مسقطاً في خيار التأخير إلا بعد الثلاثه و لا في خيار فوات الشرط إلا بعد فواته و لا في خيار الغبن و العيب و الرؤيه إلا بعد الاطلاع على الغبن و العيب و حصول الرؤيه المخالفه أن قلنا بعدم تحقق الخيار إلا بعد الاطلاع و حصول الرؤيه و إلا فلا يكون مسقطاً أيضاً إلا إذا كان في التصرف نوع تغير للمتصرف فيه و ما لم يكن فيه تغير فلا عبره به لان العمده في سقوط الخيار به أما الإجماع أو حديث نفي الضرار و المتيقن منهما هو ما حصل منه نوع تغير للصوره أو الماده أو الصفه أو القيمه أو الرغبه إلا في خيار العيب ففيه كلام و لا يكون مسقطا أيضاً إلا إذا دل على الرضا أو لم يدل على شي ء بتاتا على أن الأصل و الظاهر منه الرضا إلا أن يقوم دليل على خلافه و أما لو دل على قصد غيره من حفظ أو استخبار أو انفاق أو وقع سهواً أو غفله فلا عبره به و لا يكون مسقطاً في خيار الغبن إلا مع العلم به و بدون العلم لا يكون مسقطاً حتى مع تلف العين أو ذهابها على الأظهر و كذا في خيار العيب في وجه قوي و كذا في خيار الرؤيه أيضاً فإنه لا يكون مسقطاً إلا مع العلم بحصول المخالفه على الأظهر.

عاشرها: يملك المبيع المشتري و الثمن البائع بنفس العقد

لفتوى الاصحاب و الإجماع المنقول لتعليق إباحه التصرف بالمال كتاباً و سنه على وقوع العقد و حصول الرضا و قد وقعا و لانه لو لم يتصف بالصحه حال وقوعه لما اتصف بتعلق الخيار لأنه

لاحق للعقد الصحيح و العقد سبب شرعى فى الملک و التمليک کتاباً سنه فتوقفه على أمر آخر يحتاج دليل و ليس فليس و لانه لو لم ينتقل المال إلى المتعاقدين لبقى موقوفاً کالفضولى و اللازم باطل و للأخبار الداله على جواز بيع المتع قبل قبضه مطلقاً من دون تفصيل و الداله على أن کل مبيع تلف قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضى زمن الخيار الداله على أن مال العبد للمشترى مطلقاً أو مع علم البائع من غير تقييد و الدلاله على أن النماء و التلف فى زمن خيار الشرط من المشترى خاصه و الداله على أن البيع بعد الشراء من دون تفصيل أو بعد الملک کما فى الصحيح و لان قصد البائع الملک ابتدائه فبدونه ينبغى البطلان فوراً السيره القطعيه الحاکمه بجواز التصرف من المتعاقدين زمن الخيار فالقول بتوقف الملک على العقد و انقضاء مده الخيار أو الالتزام بالعقد أما مطلقاً کالمحکى عن ابن الجنيد أو إذا کان الخيار للبائع أو لهما کالمحکى عن الشيخ أو أنه يخرج عن ملک البائع و لا يدخل فى ملک المشترى إلا بعد انقضاء مده الخيار کما نقل عن الشيخ ضعيف و موافق لفتوى العامه بأى معنى کان سواء کان انقضاء مده الخيار بناقل من حينه أو ناقل عن أصله أو کاشف له کذلک لضعف دليله و ما يمکن الاستناد إليه من الأصل و ظواهر بعض الأخبار کالتعبير فى خيار المجلس بوجوب البيع و التعبير فى غيره بنفيه کخيار التأخير و کالأخبار الداله على أن تلف المبيع فى زمن خيار المشترى من البائع لا يعارض ما ذکرنا لما قدمنا من أن التعبير بذلک أمر معلوم و شائع مفهوم فى نفى اللزوم و القاعده الأخيره مسلمه کتلف المبيع قبل قبضه مطلقاً لا مخالف فيهما فيخصص بهما العموم و على هذا القول الأخير فلا يصح التصرف من ذى الخيار و لا من غيره فيما انتقل إليهما و يکون التصرف ممن انتقل إليه کمن باع شيئاً ثمّ ملکه و يکون نماء المنتقل للناقل و يکون النفقه عليه و يکون احتسابه من أمواله فى خمس أن زکاه إلى غير ذلک و على الأول يصح التصرف من المنتقل إليه مطلقاً و تمضى عقوده نعم لو فسخ ذو الخيار احتمل أن له فسخها لأنها فى معرض الجواز و أحتمل بقاؤها و الرجوع إليه بالمثل و القيمه لأنها بمنزله التلف و احتمل فوات الخيار منه فليس له الفسخ و أحتمل بطلان أصل العقود لا لعدم الملک بل لتعلق

حق الغیر فلا۔ ینفذ العقد حینئذ وجوه أوجهها الثانی و هل التصرف مملک علی القول الأخیر کما أنه ملزم علی القول الأول وجهان و هل الخیار المتأخر فی بطلان العقد به کخیار التأخیر کالمقدم وجهان و هذا مما یبعد القول الأخیر.

حادی عشرها: لو تلف المبیع فی البیع دون غیره من العقود

اقتصاراً علی مورد الیقین و دون الثمن فی وجه قوی و تنقیح المناط مما لم یثبت کمنقول الإجماع قبل قبضه المعتبر فی باب القبض کل بحسبه بآفه سماویه أو أرضیه أو بقصاص أو أتلف نفسه بقتل و نحوه أو حد أو شبهها مما فرضه الشی ء لا بتلف إنسانی من أحد المتعاقدین أو غیرهما و کان معیناً لا کلیاً فأتلفت أفراده و ارتفع وجوده فإنه یثبت به الخیار بین الصبر و الفسخ و أخذ القیمه و کان المشتری غیر ممتنع من قبضه بعد عرضه علیه فتلفه من مال بائعه بمعنی انفساخه من حینه اقتصاراً علی مورد الیقین بعد الحکم بصحه العقد و الملک لا من أصله کما احتمله بعضهم و لا بمعنی ضمانه للمشتری المثل أو القیمه کما قد یظهر من معنی الضمان و الدلیل علی الانفساخ فتوی المشهور و الإجماع المنقول و الروایه العامه و جمله من الروایات الخاصه و لو کان التلف من أجنبی سارق أو غاصب مجهول أو معلوم لم ینفسخ البیع و رجع المشتری علیه بالمثل و القیمه مع احتمال الفرق بین المجهول فینفسخ البیع تنزیلًا له منزله التلف و للخبر الدال علی أن المبیع إذا سرق من البائع کان من ماله و المعلوم فیرجع علیه و یحتمل أنه یثبت للمشتری الخیار بین الفسخ لحدیث الضرار و بین عدمه فیرجع علی المتلف فإن کان معلوماً أخذ منه و إن کان مجهولًا انتظر ظهوره و کذا لو کان المتلف هو البائع فإن الحکم بالخیار أولی من الحکم بالانفساخ و لو أتلفه المشتری قبل قبضه فالظاهر أنه بمنزله قبضه فیذهب من ماله لاستبعاد انفساخ العقد مع ضمان المثل و القیمه للبائع مع کونه هو المتلف و لو شارک الآفه السماویه فی التلف الأجنبی أو أحد المتعاقدین فإن استند القتل إلیها فالحکم بالانفساخ واضح و إن استند الیهما فالحکم بعدمه و إن استند إلی الکل مجتمعاً أو کان کل سبب مستقل لو انفرد فالظاهر عدم الانفساخ أیضاً اقتصاراً فی الحکم المخالف للأصل علی مورد الیقین و مع الانفساخ یسترجع من المشتری الثمن أن دفعه و کان

موجوداً فإن تلف فالمثل و القيمه و يلحق بتلفه بيعه أو عتقه أو صيرورتها أم ولد للبائع مع احتمال عودها للمشترى لأنه بمنزله الملك القهرى و احتمال عدم الانفساخ هنا للشك فى شمول دليله لهذه الصوره و احتمال خروجها عن ملك الأول و عدم دخولها فى ملك المشترى فتبقى بلا مالك ضعيفان جداً.

ثانى عشرها: لو تلف المبيع بآفه سماويه و نحوها فى عقد البيع دون غيره بعد قبضه فى زمن الخيار المختص كان التلف ممن لا خيار له

فلو تلف و الخيار للبائع فلا كلام أنه من المشترى لموافقته القاعده و لو تلف و الخيار للمشترى خاصه بأصل الشرع كخيار الحيوان أو بالشرط كان التلف من البائع للأخبار الوارده فى خيار الحيوان و خيار الشرط و الإجماع المنقول على عدم الفرق بينهما و بين غيرهما و لفهم العله من الروايات أن المدار على عدم اللزوم بالنسبه إلى أحد المتعاقدين فى ضمان المتلف و لفهم الأصحاب على ما يظهر منهم و المراد بتلفه من مال البائع انحلال العقد من حينه و رجوع كل إلى ماله على ما فهم الأصحاب و لا يبعد إلحاق الخيار المشترك بين المشترى و الأجنبى و خيار الأجنبى إذا كان باشتراط المشترى خاصه و خيار عبد المشترى خاصه بخيار المشترى خاصه و لكن لا يخلو من إشكال لمخالفه الحكم للقاعده فيقتصر على موردها و كذا إلحاق الثمن بالمبيع إذا كان الخيار للبائع خاصه بمعنى انفساخ البيع حينئذ و يكون الثمن من المشترى فإنه لا يبعد بل هو الظاهر من جمله من الأصحاب إلا أنه لا يخلو من إشكال هذا إن كان التلف بآفه سماويه و نحوها كما تقدم أما لو كان المتلف المشترى فلا ينفسخ العقد بل يذهب المبيع من ماله لأنه أقوى من التصرف و لو كان المتلف البائع أو الأجنبى بقى له الخيار بين الفسخ و ذهاب المبيع من مال البائع و بين الإمضاء فيرجع على المتلف بالمثل و القيمه و التالف قبل مده الخيار فى التأخير تلفه من مالكه على وفق القاعده كما أن غير التالف فى الخيار المشترك بين البائع و المشترى أو التالف إذا كان مبيعاً فى زمن خيار البائع خاصه و التالف فى الخيار المشترك بينه و بين الأجنبى أو المشترك بين الثلاثه أو المشترك الأجنبى منهما أو من البائع خاصه أو من المشترى فى وجه قوى على وفق القواعد.

ثالث عشرها: يحصل الفسخ من ذى الخيار بالقول و الفعل

و الظاهر أنه يحصل بالوطء و بالعقد الناقل أو العتق و لا يتوقفان على فسخ متقدم لحليه الوطء أو نفوذ العقود أو العتق لعدم تسليم حرمه الوطء المحصل للفسخ و عدم نفوذ العقد المقارن له مع احتمال تقدير تقدم الفسخ و الملك انما عند إراده الفسخ بهما فيقع الوطء و العقد موقعها و كذا الإجازه تحصل بالقول أو الفعل أيضاً إذا كانا ظاهرين فى ذلك و لو تصرف غير ذى الخيار بما انتقل إليه فالظاهر جوازه للأصل مع احتمال الحرمه لتعلق حق الغير به و لكنه مخالف لظاهر النص و الفتوى و لو رتب عليه عقوداً قوى القول بنفوذها و يلتزم بالمثل و القيمه عند فسخ ذى الخيار و يحتمل عدم نفوذها إلا مع الإجازه لتعلق حق الغير بها و يحتمل نفوذها متزلزلًا فلذى الخيار فسخها إلا إذا كان مما يكنى على التغليب كالعتق و شبهه لان الحر لا يعود عبداً و لو فعل ذى الخيار فعلًا دالّا على الإجازه و الفسخ معاً كما إذا اشترى عبداً بجاريه و له الخيار فاعتقهما احتمل تقديم ما دل على الفسخ لقوته فيصح عتق الجاريه و أحتمل تقديم ما دل على الإجازه استصحاباً لبقاء عقده فيصح عتق العبد و احتمل بطلان القبض و بقاء العقد على الصحه و الخيار لعدم تحقق ما يوجب الفسخ و امتناع الحكم بأحد العتقين دون الآخر للترجيح من غير مرجح و احتمل صحه عتق أحدهما و استخراجه بالقرعه و إذا فسخ ذى الخيار فالأظهر كونه العين التى فى يده أمانه و كذا عينه التى فى يد من لا خيار له لا تضمن إلا بالتعدى و التفريط للأصل و الشك فى شمول دليل الضمان و الظاهر أنه هو المشهور فى الصورتين مع احتمال الضمان فى الصوره الأولى لعموم على اليد و لأن الفسخ جاء من قبله فلا يسقط حق غيره و لشبهه المقبوض بالسوم و لإقدامه على ضمانه و هو أحوط.

رابع عشرها: خيار تبعيض الصفقه

و هو ثابت بالنص و الإجماع و الأخبار و حديث نفى الضرار فمن اشترى أشياء على أنها معدوده أو مذروعه أو مكيله أو موزونه على نحو خاص فتبين نقصانها أو كان رآها كذلك فتبين نقصانها أو كان رآها بالمشاهده فيما تكفى فيه المشاهده على نحو فتبين نقصانه عنه كان له الخيار بين الرد

للباقی و أخذ جمیع ثمنه و بین الإمضاء واخذ الباقی لمقابله من الثمن و استرجاعه الباقی کما فی الخبر و هو فتوی الأکثر و یؤیده حدیث نفی الضـرر خلافاً للشـیخ فخیر بین الرد و بین الإمضاء بجمیع الثمن و هو قول وهن و لا یتفاوت الحال فی هذا القسم بین أن یکون النقصـان قـد وقع قبـل العقـد أو بعـده قبـل القبض لا، ما قبل القبض مضـمون علی البائع بمعنی تلفه منه فیساوی ما قبل العقـد فی الحکم و کـذا لا یتفاوت الحال بین بـذل البائع لنقصان مما یساوی الناقص و بین عـدمه الإطلاق الفتوی و حدیث نفی الضـرار خلافاً للشـیخ فاسـقط الخیار بالإتمام فی الأرض لو شـراءها علی أنها جریان معینه فظهرت ناقصه فإنه إذا أتمها من ارض أخری بجنسـها مثلها لزم البیع للخبر الـدال علی ذلک و هو ضـعیف محمول علی عدم الیقین عند الشـراء و یجری هذا الخیار فی جمیع العقود و یتعلق بما اتحد ثمنه تعدد البیع فیه أو اتحد بل لو تعدد العقد إیجاباً و مبیعاً و اتحد الثمن أو تعدد إیجاباً و اختلف متعلقه کبیع و إجاره أو غیرهما مع اتحاد الثمن کان کذلک و لا یدور مدار تعدد القبول و عدمه حکم بعد ما کان الثمن متحداً.

القول فی النقد و النسیئه:

اشاره

النقـد هو البیع حالًا بثمن حال من نقـدته إذا أعطیته و قبضـته سـمی به الحال لکونه کالمقبوض بالفعل و النسـیئه هو البیع بتأخیر الثمن من النسـی ء و هو التـأخیر و الظـاهر أنهمـا حقیقتـان شـرعیتان فی ذلک و الظاهر اختصاصـهما فی بیع الکلی فلا یجری فی الشخصی المتأخر تسلیم ثمنه أو الحال و فیهما أمور.

أحدها: الثمن و المثمن إذا کانا شخصین

جاز بیع کل منهما بالآخر مع حلول التسـلیم فیهما و مع تأجیله و مع الاختلاف فتجوز الصور الأربع و الظاهر أنه من غیر خلاف و إن کانـا کلیین جاز بیع أحـدهما بالآخر حالین و لم یجز مؤجلین لأنه من بیع الکالی بالکالی و هو ممنوع عنـد الأصـحاب و ورد النهی عنه و جاز تأجیل الثمن فقط و جاز تأجیل المثمن و هو السـلم فهـذه صور أربع أیضاً و إن کانا فی ذمتین قبل العقـد حالین أو مؤجلین قبـل العقـد أو بعـده فهـل یصـح بیعها بصورها الست للأصل و عـدم دلیل مثبت للمنع أو لا یصـح مطلقاً لأنه بیع دین بدین و هو منهی عنه أو لا یصح فی

المؤجلين قبل العقد أو المؤجلين بعده دون الحالين لشبه المؤجلين سيما بعد العقد بيع الكالى بالكالى دون الحالين وجوه أحوطهما المنع مطلقاً و سيأتى الكلام عليها إن شاء الله و إن كانا مختلفين بالكليه و التشخيص جاز بيع كل منهما بالآخر للأصل سواء فى ذلک المؤجلين أو الحالين أو المختلفين فى الصور الأربع و إن كانا مختلفين بالتشخيص و لو بنيه جاز أيضاً بيع كل منهما بالآخر سواء فى ذلک التأجيل أو التعجيل و التأجيل السابق للدين أو المتأخر بالصور الست و إن كانا مختلفين بالدينيه و الكليه جاز البيع من صور الست فى ثلاث و هى ما إذا كان أحدهما كلياً حالًا و امتنع فى ثلاث و هو ما إذا كان أحدهما كلياً مؤجلًا و كان الثانى دينا حالًا أو مؤجلًا قبل العقد أو بعده على الأظهر فهذه ثلاثون صوره ينبغى التأمل فيها.

ثانيها: إطلاق العقد يقضى بالتعجيل

لاقتضائه الملک المقتضى لدفعه للمالک و شرطه مؤكد إلا أن فائدته التسلط على الخيار عند تأخيره سواء اشترط التعجيل مطلقاً أو التعجيل فى وقت خاص فاخره عن ذلک الوقت و يجوز اشتراط التأجيل إذا كان مضبوطاً آخره بما لا يحتمل الزياده و النقصان من جهه وقوعه كقدوم الحاج أو من جهه عدم العلم به كظهور الصاحب و قيام الساعه أو من جهه اشتباه لفظه لكونه قدراً مشتركاً كالى يوم جمعه أو شهر رجب أو لكونه مشتركاً لفظياً كربيع و جمادى و طلوع الشعاع كل ذلک لمكان الغرر من غير فرق بين التحديد بحرف الجر أو التحديد بالشرط إلا إذا انصرف ظاهر الخطاب إلى أول جمعه أو أول رجب كما هو الظاهر من تعريف أيام الأسبوع أو إلى الربيعين و جمادين و لا فرق بين المده القصيره و الطويله و لو زادت على العمر فلو مات من عليه الأجل ما عليه و يكون لوارثه الخيار لأن للأجل قسط من الثمن فيكون كتبعيض الصفقه فى وجه قوى و لو أجل لقيام الساعه احتمل بطلان العقد صحه معجلًا لكونه من الشرائط الملغاه و هل تأجيل الثمن حق للمشترى فقط فلا يجوز للبائع مطالبته قبله و إلا فلو دفعه إليه قبله وجب قبوله أو حق لهما فلا يجب على البائع القبول وجهان أوجههما الأخير.

ثالثها: يشترط فی البيع الجزم

و التيقن فی ثمن أو مثمن فلو باع شيئاً بأحد الثمنين مطلقاً أو بأحدهما علی تقدير دفعه فی زمان أو مكان أو حال أو وصف و بالآخر علی تقدير آخر أو اشتری شيئين أحد المبيعين مطلقاً أو أحدهما علی تقدير و الآخر علی تقدير آخر أو باع أحد الشيئين بأحد الثمنين علی تقدير و الآخر علی تقدير آخر بطل البيع للأصل و عدم انصراف أدله العقود جنساً و نوعاً لما اشتمل علی ذلك و للغرر و الجهاله و لما ورد من النهی عن شرطين فی بيع و عن بيعين فی بيع الشامل لفروض المسأله المؤيد بفتوی المشهور و بقاعده الجزم فی العقود المسلمه عندهم و بظاهر الاتفاق علی بطلان تأثير المردد فيه علی أن أثره التخيير فيه كما هو المفهوم منه فعلی ما ذكرناه لا يصح بيع شيئين بثمنين أقل و أكثر الأقل فی مقابله الحلول و الأكثر فی مقابله التأجيل أو الأقل فی مقابله الأجل الناقص و الأكثر فی مقابله الزائد لما ذكر و ذهب الشيخ إلی أن للبائع أقل الثمنين إلی أبعد الأجلين استناد الروايه النوفلی عن السكونی و هو ضعيف لا يعارض ما قدمنا لضعفه سنداً و لاشتماله علی ما لا يقتضيه القواعد لأن العقد أن صح فالمذهب التخيير و إن فسد كان الثمن سحتا فدفع أقل الثمنين فی أبعد الأجلين تجاره عن غير تراض و أكل مال بالباطل و الاستناد إلی الصحيح الآتی غير صالح لإجماله و عدم وضوح دلالته و دعوی أنه من باب الأسباب الشرعيه و الأحكام القهريه جاء به الدليل لا من باب تأثيرات العقود إلا الاختياريه و النواقل الوضعيه لا وجه لها لافتقار الحكم بها إلی دليل واضح و برهان لائح و لا يتفاوت الحال فی هذا الحكم بين بقاء العين أو تلفها و يجب مع تلفها رد المثل أو القيمه خلافاً لجمع من أصحابنا فأوجبوا أقل الثمنين فی أبعد الأجلين زاد علی قيمته أو نقص عنها و الإجماع المنقول و هو ضعيف لمخالفته القواعد و فتوی المشهور و للصحيح من باع سلعه فقال أن ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا نضره فخذ بأی ثمن شئت و جعل منفعتهما واحده فليس له إلا أقلهما و إن كان نضره و فيه أنه مجمل الدلاله يخالف طرفاه وسطه مشعر بما قاله الشيخ سابقاً و ليس فيه دلاله علی التلف بوجه و ليس فيه تصريح بوقوع الإيجاب علی ذلك النحو عند التزام صيغه البيع و لا وقوع القبول فليطرح أو يحمل علی وقوع الترديد

بالمقـاوله قبل البيع و على إراده الإرشاد إلى الأخـذ بالأقل من النفى و ما بعـده أو يحمل على الأمر يأخـذ ثمن معين و نفى جواز الترديـد أو أنه ليس له حينئـذ إلاـ الأقـل فتأمـل أو يحمل على أن الأقل هى قيمته بعـد التلف أو غير ذلك و على القول الأول أو الأـخير كـان الحكم مخالفـاً للقواعـد فيتوقف فيه على مورد الروايات من البيع و الترديـد بين ثمنين و كان أحـدهما حالًا و الآخر مؤجلًا فلا يسرى للمؤجلين قريباً و بعيداً كما سبقه بعض الأصحاب لخروجه عن مورد الروايه.

رابعها: يجوز شراء ما بعده نسيئه قبل حلول الأجل نسيئه و نقداً بنقصان و بزياده بجنس الثمن و بغيره

للعمومات و لخصوص ما جاء فى ذلك و لفتوى الأصـحاب و فى بعض الأخبار ما يـدل على النهى عن البيع نسـيئه على من كان له مطلوبـاً بطعـام أو بقر أو غنم و هو مجمـل لاـ تصـريح فيه بـالنهى عن ما نحن فيه مع أنه مخالف للفتوى و الروايه فليحمل على الكراهه هـذا كله إذا لم يشترط حين البيع و إلا لم يجز الشـراء ثانياً قيل بلا خلاف و تـدل عليه روايه قرب الإسـناد فيمن باع ثوباً بعشره فأراد شراءه بخمسه قال إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس و ظاهر أن الشراء الثانى ليس ممنوعاً مع الشرط تعبداً مع صحه البيع الأول بل ممنوع بفساد العقد الأول أيضاً بل ظاهرهم شمول ذلك بيع النسيئه و غيره بل شموله لسائر العقود لأنهم عللوا المنع بأن بيعه ثانياً عليه موقوف على ملكيته له الموقوفه على بيعه و بعدم القصد إلى نقله إلى المشترى مع الشـرط و هما ضعيفان أما الأول فلأـن التوقف على حصول الشـرط هو لزوم الـبيع لاـ صـحته غـايته أن تملـك البـائع موقوف على تملـك المشترى و أمـا تملك المشترى فلا يتوقف على شـى ء و لأن هذا جار فى سائر الشـروط كشرط العتق و شرط بيعه للغير و لا قائل ببطلان البيع فيها قطعاً على أن اشتراط بيعه بعـد الأجـل ممـا يوجب تخلل ملك المشترى فلا وجه لمنعه نعم لو شـرط فى بيعه أنه بعـد بيعه يكون مبيعاً عليه كـان من البيعين فى بيع و هو ممنوع و أمـا الثانى فلان اشتراط بيعه منه ثانياً مما يؤكـد القصـد إلى البيع الأول لا مما ينافيه و الحق جواز البيع الأول و صحه الشرط و جواز البيع الثانى إلا أن ينعقد إجماع على عدم جواز البيع الثانى أو بطلان البيع الأول فلا تسوغ مخالفته و ما استند إليه بعض

المتأخرين مما ورد في من يشترى المتاع ثمّ بيعه ثمّ يشتريه مكانه فقال إذا كان بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع و كنت أنت بالخيار أن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتر فلا بأس مجمل لا يصلح أن يكون شاهداً لدعوى البطلان مع الشرط و غايته تحريم الشراء ثانياً و هو غير المراد و أما شراء ما باعه بعد حلول الأجل فجائز بجميع صوره و لعموم الأدله و خصوصها إلا فيما إذا شراه بجنس ثمنه الذى باع به أو لا بزياده أو نقصان ففى جوازه قولان و روايتان أشهرهما روايه و فتوى الجواز و جمله منها و إن كان ظاهرها الاستيفاء من المشترى ما عليه لا الشراء منه إلا أنها بإطلاقها شامله للوفاء و الشراء و الأخرى و أفتى به الشيخ المنع و هى ضعيفه عن مقاومه الأخبار سنداً و عدداً و دلاله إلا أن فى أحدهما النهى عن الشراء بعد الأجل مطلقاً و إنه لا خير فيه و فى الثانيه الأمر بالأخذ بسعر يومه فمضمون الأولى لا يقوله أحد فحملها على الكراهه سيما بضميمه قرينه قوله لا ضير فيه خير من حملها على النهى عن الأخذ بزياده أو نقيصه و الأمر بالأخذ بسعر يومه أعم و العام لا يدل على الخاص على أن موردهما الطعام فلا تضم سائر أفراد المقام.

خامسها: لا يجب على المشترى دفع الثمن قبل الأجل

و على البائع دفع المبيع كذلك لو كان مؤجلًا و لا يجب القبول على البائع لو دفع إليه الثمن قبل أجله و كذلك المشترى بالنسبه إلى الثمن على ما نقل عليه الإجماع و نطق به ظاهر الأصحاب و لو لا ذلك لأمكن القول بالوجوب سيما إذا كان الاشتراط من المديون و لغرض التوسعه عليه للإرفاق بنفسه أو منهما مراعاه لحال الغريم لا- تحديد الابتداء أو التأديه بالتأديه و لو اشترط المديون عليه القبول إذا جاء به قبل الأجل صح الشرط و لزمه القبول و التأجيل ليس تعليقاً للإفساد لامتناع التعليق فيه و لا تعليقاً أو تأخيراً للملك لأن أثر العقد لا يؤثر و إنما هو تحديد للتأديه فقبل الأجل لا يجب الأداء و إن تحقق الشغل و صح ضمانه و الأجل حتى يصح الصلح على إسقاطه فيطالب فوراً و هل يسقط بالإسقاط من دون صلح كسائر الحقوق الماليه يتحمل ذلك و الأوجه خلافه حتى أنه و أسقطه جاز أن يعود إليه و يجوز الصلح على الدين ببعضه حالًا كما دل على ذلك

النص و الفتوى و يكون بمنزله الإبراء و لا يحتاج إلى الصيغه الصلح على الأظهر فى الأخبار و ربما يقال أنه عقد مستقل جاء به الدليل و لا ـ يجرى سائر المعاوضات لاتحاد العوض و المعوض فيقتصر فيه على مورد اليقين إذ كما لا يجوز تأجيل الحال أو زياده المؤجل بأزيد منه للزوم الربا فى القرض أن شرط فى عقد اقرض و الربا فى المعاوضه أن حققت فيه شرائط الربا و يجوز أن لم يشترط فى القرض أو يكون فيه مانع و لو دفع الغريم الدين بعد حلوله للديان فأبى أن يقبله دفعه للحاكم و برأ من ضمانه و لا يبعد أن له ذلك إذا كان الديان غائباً لأن شغل الذمه ثقيل و ربما يقال لعدم الاحتياج للرجوع إلى الحاكم بل له تعيينه عند الامتناع و طرحه عليه أو إبقاءه عنده أمانه و يبرأ من ضمانه ما دام لم يتصرف فيه كما إذا لم يمكنه الرجوع إلى الحاكم و هل مع تعيينه و إبقائه أو طرحه عليه يكون للديان و نمائه له أو هو باق على ملك المديون و لكن ذمه المديون مفرغ بعزله و طرحه عليه أو إبقائه عنده أمانه فإن تلف كان من مال البائع عقوبه له على امتناعه وجهان و من باع أو نقل مرابحه أو مواضعه أو توليه من دون ذكر أجل بعد أن انتقل إليه بأجل صح البيع لعموم الأدله و الإجماع و كان له الخيار لحديث نفى الضرار و لفتوى المشهور من الأخيار و قيل أن للمشترى من الأجل مثل ما كان له قهراً بحكم الشارع سواء قصد المشترى الحلول أو قصد شراء المبيع على نحو شرائه سابقاً للأخبار المعتبره و فيها الصحيح و فيها من اجتمعت العصابه على تصحيح ما يصح و القول به لا بأس به من جهه الأخبار المعتبره الصريحه المعمول بها فى الجمله و حملها على استحباب التأخير عن المطالب من البائع بعيد و عليه فهو حكم شرعى يختص بالبيع ثانياً و لا يجرى إلى غيره اقتصاراً على ما فى الأخبار و يختص بالمرابحه أيضاً لذلك و يختص بالبيع الحال فلو باعه بأجل مساوى للأجل الأول أو ناقص أو أزيد لم

يكن عليه مثل ذلك الأجل و يختص بما إذا لم يشترط عليه أنه اذا تبين لك الأجل فليس لك أجل و يجوز تأجيل القرض الحال بعقد لازم فيلزم التأجيل و لا يلزم لو كان التأجيل بنفس عقد القرض و كما يجوز التأجيل بالعقد اللازم يجوز جعل مال عرض التأجيل بذلك العقد أيضاً فى مقابله غير الأجل حيله و يشترط التأجيل فيه فيجوز أن

يقول فى الأول بعتك كذا بكذا على أن لا تطالبنى بدينك إلى سنه و يقول فى الثانى بعتك هذا و هو يساوى عشره بمائه على أن أجل لك الدين إلى السنه و يكون هذا حيله فى تأجيل الدين بربح و يدل على جوازه عموم الأدله و الشك فى شمول أدله المنع من الربا له و خصوص الأخبار المتكثره المعتبره الداله على جواز بيع ما يسوى قليلًا من المال بكثير على أن يؤجل له الدين فالحكم لا شبهه فيه و لا يجوز جعل مال عوض التأجيل بحيث يكون هو العوض لا بصلح و لا بغيره و حكمه كحكم جعل مال فى عقد القرض فى مقابله الأجل فى كون كل منهما رباً و نفع فى نفس القرض.

القول فيما يدخل فى المبيع.

اشاره

و فى كل منقول معاوضه أو مجاناً كالهبه و الوقف و الوصيه و هو قسمان.

أحدهما: ما يدخل بحكم الشرع

أما تعبداً كالوصيه بالسهم و الجزء مثلًا و أما لكونه من الأسباب الشرعيه لذلك و هو قريب لذلك و أما لكونه كاشفاً عن العرف و ضابطه كل شى ء حكم الشرع بدخوله و لم يدل عليه عرف أو لغه أو كان مقصوداً للمتعاقدين و يمكن تنزيل دخول غير المؤبد من ثمر النخل فى بيع النخل على ذلك و كذا تنزيل ما جاء من تبعيه الحمل للحامل فى بعض الموارد و ما جاء من أن من اشترى نخله أو استثناها من بيع البستان كان له المردود دخولًا إليها و خروجاً عنها و مدى جرى يدها من الأرض على ذلك على ما ذكرناه.

و ثانيهما: ما يدخل بحكم العرف و اللغه

معناه أنه يدخل فى بيع شى ء مذكور بلفظه أو بالإشاره إليه بقرينه أو إضمار أو فعل بيع شى ء آخر معه فيكونا مبيعين ببيع واحد كما أن الأمر بشى ء أمر بمقدمه أو نهى عن ضده و ليس المراد أنه يدخل بنفس لفظ المبيع ضروره خروج كثير مما يدخل فى بيع شى ء عن مصداقه كنعل الدابه و ثياب العبد و لا المراد أنه يلزم المبيع عقلًا أو عرفاً ضروره أن المكان من لوازم المبيع و لا يدخل فى بيعه و الحائط من لوازم السقف و لا يدخل فى بيعه نعم ما يدل عليه المبيع مطابقاً أو تضمناً لا ريب فى دخوله لأنه نفس مبيعه و حينئذ فالضابط إما صدق المبيع عليه لغه أو عرفاً أو كونه مدلولًا له تضمنياً أو كونه مما يحكم العرف ببيعه عند بيع ذلك

الشـی ء أمـا علی سبیل القصـد التفصـیلی و ملاحظته من غیر أجمال أو علی سبیل القصـد الإجمالی بحیث لو سـئل عما باع لقال بعت هذا و هذا و لو خلینا و القواعد لمنعنا بیع ما لا یدخل فی لفظ المبیع لعدم وقوع البیع علیه لعدم استعماله لفظ المبیع فیه قطعاً و عـدم تقـدیره و نصب قرینه علیه وقت البیع بل قد لا یستحضـر حین العقد فلم یتعلق به بیع إلا ضـمناً علی جهه الإجمال و کون مثـل هـذا الإجمـال فی قصـد النقـل و الانتقـال ممـا یکفی محـل نظر و سؤال إلا أن ظاهر بعض الأخبار و فتوی الأخیار و السـیره القطعیه فی البـاب مما حکمت بصـحه هـذا النقل و ترتب أثره علیه فلا محیص عن الحکم بـذلک و کما دلت علی أصل الحکم دلت علی اغتفار الجهاله فیه و الاکتفاء بالقصد الإجمالی إلیه حتی لو صرح به و أخذ شرطاً أو جزءاً کما یظهر من السیره و فتوی الأصـحاب و هـذا معنی قـولهم یغتفر فی الثوانی و التوابع مـا لاـ یغتفر فی الأوائـل و المتبوعـات فلاـ یشـترط فیه العلم به قـدراً أو مشاهـده أو عـدداً و لا یشترط کونه عیناً بل یـدخل و لو کان منفعه أو انتفاعاً فینقلان بعقد البیع و أن لم یصح أجراء صـیغه البیع علیهمـا کمـا لا یملک مشتری الثمره إبقاؤها علی النخله بعقـد بیعها و شـرائها و کـذا مشتری الزراعه و مشتری الأشـجار و یکون ذلک من قبیل الشـرائط الضـمنیه إلا أن الفرق بینها و بین الشـرائط الابتـدائیه أن الابتـدائیه لا تلزم إلا بالتصـریح بها بخلاف هـذه التابعه لعقـد البیع فإنها تلزم و إن لم یصـرح بها و المدار فی کشف قصد المتعاقدین کون هذا مما یدخل فی بیعه بحسب عرفهما الخاص و هو مقدم علی غیره لأن الظاهر المتکلم یتکلم بعرفه و الحقیقه الشـرعیه من العرف الخاص عند أهل الشرع فإن لم یکن لهما عرف خاص کان المـدار علی العرف العام لأنه الظاهر عنـد فقد الخاص فإن لم یکن فاللغه لما ذکرنا هذا إذا علقا البیع علی نفس الاسم من دون ملاحظه أو قصـد الإجمال أو شـکا بقصـدهما أو لم یعلم الغیر قصدهما و إن علم أنهما قصدا خلاف ذلک کـأن قصـدا خروج مـا هو داخـل عرفـاً اتبع قصـدهما قطعـاً و إن انعکس الأمر فعلم أنهما قصـدا دخول ما کان خارجاً عنـد أهل العرف علی وجه أنهما یـدخلاه تبعاً لا علی أن اللفظ المذکور مسـتعمل فیه و فی معناه مجازاً ففی صـحه البیع إشـکال و إن کان الأوجه الصحه و یکون کالمبیع المضمر و لو

اختلفت اصطلاحهما فی الداخل و الخارج وجب البیان و إلا بطل البیع للجهاله سواء علماً اختلاف الاصطلاح أو لم یعلماه و هنا أمور.

أحدها: لا یدخل فی بیع الأرض و ما فی معناها ما کان مثبتاً فیها من زرع أو نخل أو شجر کان بقاؤه زمناً طویلًا أو قصیراً کان فوق الأرض أو کان کامناً فیها للأصل و قضاء العرف سواء قال بحقوقها أو لم یقل لأن أهل العرف لا یریدون بالحقوق إلا مجری ماء الأرض و ممرها و نحو ذلک خلافاً لمن قال بالشمول إذا قال بحقوقها استناداً لما لا یصلح سنداً نعم لو قال ما دار علیه سورها أو أغلق علیه بابها دخل المکان العرف و العموم و یشترط معلومیه أن کان ظاهر أو أن کان مستوراً من شأنه ذلک ککثیر من الأحجار و جمله من المزارع کفی رؤیه ما ظهر و به یندفع عرفاً الغرر سیما فی التوابع و الثوانی و مع عدم دخول ذلک فلو وجد و علم به المشتری فلا خیار و یجب علیه إبقاءه مده بقائه عرفاً فالزرع له مده و الشجر له مده و النخل له مده و لا یجبر المشتری البائع علی القلع سواء تضرر البائع بالقلع أم لا و سواء تضرر المشتری بالإبقاء أم لا بل لو تضرر البائع بالإبقاء لکان له الإبقاء أیضاً کل ذلک لأنه من حقوقه قضی به عقد البیع ضمناً فیکون کالشرائط الضمنیه عرفاً الصادره من البائع علی المشتری أو الصادره من المشتری علی البائع کما إذا اشتری ثمره أو اشتری زرعاً أو اشتری نخلًا أو شجراً فإن للمشتری الإبقاء فی ملک البائع قضاء لحق العرف و تنزیلًا لهذا الشرط الضمنی منزله المصرح به بل لو صرح به کان مؤکداً و یغتفر فی هذا الشرط الجهاله فی المده لکونه تابعاً عرفاً فیغتفر فیه ما لا یغتفر فی غیره المتبوع و یملک البائع و المشتری الانتفاع لا المنفعه لأنه مورد الیقین فلو قلعه أحدهما أو تقلع بآفه سماویه لم یکن لأحدهما علی الآخر شی ء نعم لو قلع أحدهما قبل أوانه کان للآخر إرجاعه إن أمکن و یجب تبقیته إلی أوان حصاده و دیاسته و تصفیته و نقله و لا یجوز له قلعه و إن لم یحصل بالقلع ضرر أو دفع أرش النقصان و لو خرج الزرع الخاص عن معتاد الزرع المتعارف فالظاهر جواز قلعه لمالک الأرض و لا یجب إبقاءه و لو دفع إلیه أجره علی الإبقاء و کذا لو تضرر البائع بالقلع و لم یتضرر المشتری مع احتمال وجوب الإبقاء علی المشتری مع تضرر البائع

و عـدم تضـرره و بـذل الأـجره و مع عـدم علم المشترى فله الخيـار بين الفسـخ و بين الإبقـاء مجانا و ليس له الأرش لاختصاصـه بـالعيب و لاـ أجره له لو طلبها أيضاً مع احتمال لزوم الأجره فى هـذه الصوره لعـدم علمه ابتـداءً بكون الأرض مشـغوله و لو بـذل البائع الزرع للمشترى أو قلعه بسـرعه فالأظهر عدم سـقوط الخيار لاستصـحابه و لو أراد البائع القلع قبل المده كان له سواء تضـرر المشترى بـالقلع أو لاـ لأـنه حق له نعم لو بقيت الأرض بقلعه قبل المـده احتمل أن للمشترى الارش و لو تعيبت الأرض بقلعه بعد المده ففى ثبوت الأرش وجهان.

ثانيها: لا يـدخل الثمر فى بيع الشـجر و لا النخل بعـد الانعقاد و لا الورد قبل تفسـخه للاصل و لعدم حكم العرف بذلك و لظاهر الإجماع لا ثمر النخل قبل تأبيره فيدخل بحكم الشارع تعبداً أو لكشـفه عن العرف لمفهوم الأخبار المعتضده بالإجماع المنقول و فتـوى الأخيـار و الحكم لمخـالفه القاعـده يقتصـر فيه على مـورد اليقين من النخـل دون غيره و من إنـاثه دون ذكـوره لأـنه الفرد المتعارف و على البيع دون غيره من عقود المعاوضه و غيرها على الأقوى و لو أبرّ بعض البستان دون بعض لحق كلا حكمه و فى النخله الواحـده يحتمل كونها للمشترى لصدق عدم تأبير النخله و احتمل كونها للبائع لصدق أنها مؤبره عرفاً و يحتمل لحوق كل حكمه و هو الأـظهر و يجب على المشترى إبقـاء الثمره إلى أوان صـلاحها عرفـاً و عـاده كمـا يجب على البـائع لو بـاع ثمره و لو اختلفت العـاده فى الإبقـاء لزم البيان للزوم الغرر مع احتمال الأخـذ بأقل العادتين للأصل أو أكثرهما للاستصـحاب أو القرعه بعد صـدور العقـد و لو كان لكل من المتعاقـدين عاده احتمل تقـديم الناقل و المنقول إليه و البطلان و لو كانت فى وقت العقد عاده فزادت احتمـل لزوم الإبقـاء إليهـا مع الأـجره و احتمـل لزومه مجاناً و احتمل جواز القطع مجاناً و احتمل مع الأرش بحكم الشـرع سواء تضـرر بالإبقاء أم لا و سواء تضـرر مالك الثمره بالقلع أم لا بل لو تضرر بالإبقاء لم يجز إجباره على القلع مع احتمال ذلك لأـن الإبقـاء كـان لمصـلحته و حيث يلزمه الفساد بالإبقاء يسـقط حقه و قيل أن لمالك الأصول القلع مع تضـرره بالإبقاء حتى لو تضرر صاحب الثمره بالقلع ترجيحاً لجانب

الأصول إلا أن على صاحب الأصول الأرش على إشكال و هـذا لا نقول به و يجوز لمالك الثمره القلع أى وقت أراد لان الإبقاء حق له سواء تضـرر بـالقلع أم لاـ و سواء تضـرر صـاحب الأـصول بهـا أم لا لإقـدام صاحب الأصول على ذلك مع احتمال ثبوت الأرش على صاحب الثمره لو تعيبت الأصول بالقلع جمعاً بين الحقين و ربما قيل أن صاحب الثمره إذا لم يتضرر و تضرر صاحب الأـصول ضـرراً لا يتحمل عاده لزم القطع أن تضـرر بالإبقاء و الإبقاء أن تضـرر بالقطع و يحتمل تقـديم حق المشترى مطلقاً سواء اشترى الأـصول أو اشترى الثمره و يحتمـل تقـديم حق البـائع مطلقـاً كـذلك و الثمن قبل الانعقاد و الوارد قبل تفسـخه للمشترى قضاءً لحق العرف.

ثالثها: لا تدخل فى بيع الأرض الأحجار الموضوعه فيه

و لا الكنوز و لا الخبايا إلا إذا كانت أرض دار معموره فخربت فوقعت أحجارها فيها فإنها تـدخل كما تـدخل فى بيع الـدار و لو اشترى أرضاً فيها أحجار عالماً بها لزم البيع و له إجبار البائع على نقلها لتفريغ المبيع و لا يستحق أجره على مده القلع المتعارف و يستحق على المده الزائده فى وجه و لو أثر القلع حفراً وجب على البائع تسويه الحفر و طمه و قد يقال بوجوب الأرش لأنها جنابه تضـمن بـالقيمه و لو لم يكن المشترى عالمـاً بالأحجـار فإن كانت يسـيره يعتاد وجودها فى الأرض فلا خيار و إن كانت كثيره لا يضـر إبقاؤهـا و لاـ يؤثر قلعهـا ضـرراً و لاـ يفوت بسـببها منفعه على المشترى و لاـ يفتقر قلعها إلى زمن كثير فلا خيار أيضاً و إن كانت متصـفه بأحد ما ذكرناه ثبت للمشترى الخيار على الأظهر لحديث نفى الضـرار فإن فسخ فلا كلام و إن أمضى فلا أرش له إلاـ إذا كـانت عيبـاً و له جبر البـائع على القلع و لاـ أجره له على مـده القلع المتعـارف و له على الزائـد فى وجه و لو بـذل البـائع الحجاره للمشترى أو أعرض عنها له أو ملكه إياها بعقد معاوضه فالظاهر عدم سقوط الخيار لاستصحاب مع احتمال السقوط و لو بذل البائع الأجره على الإبقاء لم تجب إجابته سواء تضـررت أحجاره بالقلع أم لم يتضـرر و سواء كان الإبقاء مضراً بالمشترى أنم لا بل لو تضرر بالقلع أيضاً لم تجب عليه إجابه البائع لأنه حق له فلا يجب عليه لدفع ضرره أو ضرر غيره و لا يجب على المشترى دفع الأرش لو نقصت

الحجاره أو تعيبت أيضاً للأصل و لإقدام البائع على ذلك و الأحجار المتخلفه فى الأرض يدخل فيها إذا كانت صغار و ليس لها قيمه يعتد بها و تخرج عن بيعها و إن دخلت فيها إذا كانت كباراً أولها قيمه يعتد بها لمكان العرف و كذا المعادن تخرج عنها إذا كانت منطبعه أو كانت كاليا قوت و الزمرد و العقيق و تدخل فيها إذا كانت شيئاً لا يعتد به لقلته و يدخل ما فوق المعدن و ما تحته قطعها.

رابعها: يجوز لصاحب الأصل و لصاحب الثمره سقى النخل

لمصلحته إذا لم تتضرر الأرض بالسقى فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع الحاكم أو العدول حسبه أو صاحب المال مرتباً على الأظهر و لو لم تكن مصلحه لأحدهما و لا ضرر بعود عليهما بالسقى و عدمه ففى جواز إجبار الممتنع أو حرمه التصرف إلا بإذن من الآخر أو ترجيح جانب الأصول وجوه أحوطها الوسط و لو أضر بأحدهما و لم تكن فيه مصلحه للآخر فالأقوى عدم جواز جبر الآخر و الدليل نفى الضرار و لو أضر السقى بواحد و قرن عدمه للآخر مصلحته فقط و لم يضره الترك فالظاهر أن حكمه كحكم الأول و لو أضر السقى بأحدهما و أضر عدمه بالآخر أحتمل أن لهما الخيار فى فسخ العقد حينئذ لعدم إمكان الجمع و لحديث نفى الضرار احتمل القرعه فمن وقعت عليه تحمل الضرر و هل يتحمله مجاناً أو مع الأرش وجهان و يشكل الأرش فيما لو أحاط بقيمه ما للآخر من الأصول أن ملكها أو الثمره كذلك و احتمل تقديم حق البائع لسبق حقه أن وقع بينهما بيع سواء باع الثمر أو الأصول و احتمل تقديم حق المشترى مطلقاً لإقدام البائع على تسليط المشترى عليه و المشهور هو الأخير و عليه فهل يقدم حقه مجاناً حتى لو أتلف به جميع حق البائع و حتى لو كان ضرره يسيراً أو يقدم حقه مع الأرش حتى لو أحاط بجميع ما يملكه البائع قيمه أو يفرق بين الضرر الكثير و اليسير أو بين ضمان الكثير المحاط بقيمه ماله و عدمه وجوه و الظاهر أن الرجوع للترجيح فى تحمل الضرر قله و كثره و فى الجيران كذلك هو الأقوى و بقيت مسائل كثيره ذكرناه فى شرح القواعد:

القول فی التسلیم

اشاره

و هو مشترک بین معان متعدده:-

أحدها: التقبیض و هو المراد هاهنا و عبر جمع بالقبض کما هو کثیر فی الأخبار و المراد به التقبیض الذی هو من فعل البائع لدوران جل الأحکام علیه دون القبض الذی هو من فعل المشتری و یؤیده تفسیرهم له بالتخلیه التی هی من فعل البائع مع احتمال اراده القبض نفسه الذی هو من فعل المشتری و یؤیده تفسیرهم له بالتخلیه التی هی من فعل البائع لتلازمهما غالباً فتدور الأحکام مدارهما کذلک و لما کان القبض و التقبیض و التسلیم من الموضوعات العرفیه أو الشرعیه التی تدور مدارها أحکام کثیره من التلف قبل القبض فی المبیع و من جواز بیعه قبله فیه و عدمه و من لزومه فی بیع الصرف و السلم و من ثبوت الخیار قبله إلی ثلاثه أیام و من اشتراطه فی الرهن و الهبه و الوقف و غیر ذلک لزم بیان المعنی العرفی فیه أو المعنی الشرعی أن کان حقیقه شرعیه مطلقاً أو فی شی ء خاص کالکیل و الوزن فیما یکال أو یوزن و الظاهر أن العرف و الشرع متطابقان فی معناه و ما ورد من بیانه فی لسان الشارع کاشف عن العرف و لیس مثبتاً لمعنی جدید و معنی التقبیض علی الظاهر قدر مشترک بین جمیع أفراده و هو رفع المالک المنع عن ملکه و استیلاء الآخر علیه بتخلیته بالتخلی بینه و بینه أو بنقل أو کیل و وزن أو تقبیض بید أو شبهها و یحتمل فیه الاشتراک اللفظی و یحتمل کونه بمعنی الکیل و الوزن معنی شرعی لا عرفی و یحتمل أن الکیل و الوزن تقبیض حکماً لا اسماً و أما القبض فهو فیما لا ینقل بمعنی السلطنه و التخلی للمشتری و فیما ینقل نفس النقل و کذا فیما یکال و یوزن نفس الکیل الوزن و فیما یقبض بالید نفس القبض فیکون مشترکاً لفظیاً أو نفس السلطنه إلی تلک فیکون مشترکاً معنویاً و لا یبعد أن الکیل و الوزن معنی شرعی له او داخل فیه بالحکم لا بالاسم

و هنا أمور.

أحدها: التقبیض فیما لا ینقل هو التخلیه و رفع سلطنته عن ملکه

و تسلیط المشتری علیها بقول أو فعل للعرف و الإجماع بقسمیه علی الظاهر و یکتفی بکل ما دل علی رفع السلطنه و لا یفتقر إلی الإذن کما یتوهم من أن التخلیه لو لم تکن هی الإذن

لم تكن تقبيضاً لأنه أمر وجودى و التخليه من دون الإذن أمر عدمى لمنع لزوم كون التقبيض أمراً وجودياً.

أولًا: منع كون التخليه أمراً عدمياً بعد أن تكون عباره عن رفع السلطنه.

ثانياً: نعم لا يبعد القول بافتقارها إلى تجديد نيه من البائع لتحقق صدقها أو افتقارها لمضى زمان يمكن وصول المشترى و شبهه إلى المبيع بنفسه أو بوكيله و بدون ذلك لا تسمى تقبيضاً عرفاً إلا أن الأقوى عدم الاشتراط و الظاهر أنه لا يتفاوت فى أن التقبيض هو التخليه فيما لا ينقل و غيره من منقول أو مكيل أو موزون أو مقبوض باليد مع احتمال أنه لا يتحقق فى المنقول إلا بعد نقله عنه و فى المكيل و الموزون إلا بعد كيل المشترى له أو وزنه و فى المقبوض باليد إلا بعد وضعه فى اليد إلا أن الأقوى ما ذكرناه هذا فى التقبيض و التسليم و أما نفس القبض و التسليم فالظاهر أنه التخلى للمشترى و السلطنه منه فيما لا ينقل و أما فيما ينقل فلا يبعد أنه كذلك مطلقاً إلا أن الأقوى عدمه لما قيل من أن العرف يأباه و الأخبار تدفعه نعم قد يقال أن التخلى رافع لحكم الضمان فهى بحكم القبض إلا أنه لم يقم دليل صالح على ذلك نعم الانتفاع من المشترى رافع لحكمه و قد يفرق بينهما و قد يرد القول برفع الضمان مع التخلى خبر عقبه الداله على ضمان البائع للمتاع حتى يخرج المبتاع من بيته و فيه أنه من المحتمل أن البائع لم يخل بينه و بين المشترى و لو خلى لما تركه المشترى عنده و يكون حكمه بالضمان حتى يخرجه من بيته مبنياً على الغالب من التلازم بين التخليه من البائع و إخراج المشترى له و على كل حال فالأقوى فى المنقول من الحيوان و شبهه مما لا يكال و يوزن و لا يقبض باليد هو نقله للإجماع المنقول و العرف و خبر عقبه و الظاهر فى ذلك حيث قال فيه أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه و ظاهر ترك المشترى للمتاع أنه بعد التخليه و التخلى فقوله لم يقبضه دليل على كون التخلى ليس قبضاً ثمّ انه حكم بالضمان على البائع حتى يقبض المشترى المتاع و يخرجه من بيته فدل على أن القبض شى ء آخر غير التخلى بل أما القبض أو الإخراج من بيته و لكنه لما عطف عليه قوله و يخرجه من بيته و قال بعد ذلك فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه دل على أن القبض هو الإخراج و إن العطف من باب

التفسير لتعليقه ضمان المشترى على الإخراج و هو لو كان موقوفاً على غيره لبينه و قد يستدل بهذا على كون القبض هو النقل مطلقاً حتى فيما يقبض باليد أو يكال و يوزن و هو فى الثانى قوى للعرف و الإجماع المنقول و لعدم تعرض الخبر للكيل و الوزن إلا انه فى الأول منظور فيه للعرف الحاكم بأن ما يقبض باليد قبضه هو إمساكه و لعدم دلاله الروايه على نفيه لأن تعلق ضمان المبتاع على إخراجه من بيته مبنى على الغالب من أن الإخراج من البيت لما يقبض باليد انما يكون بعد إمساكه بل ربما كان فى قوله أولًا حتى يقبض المبتاع و يخرجه من بيته إشعار بأن ما لا يقبض باليد يكفى فى قبضه الإخراج و ما يقبض لا يكفى و قرينته العطف فالأقوى أن ما يقبض باليد فبعد إمساكه باليد و شبهها و جمله من أصحابنا بنى على أن القبض فى المكيل و الموزون كيله و وزنه للأخبار الداله على عدم جواز بيع الموزون و المكيل قبل قبضه إلا أن يكال و يوزن فدلت على انهما قبض و فيه أنه لعل الكيل و الوزن يقومان مقام القبض فى رفع الكراهه و التحريم لا أنهما هو فلا يباع المكيل و الموزون قبل قبضهما إلا أن يقدرا أو يقبضا أو لأن الكيل و الوزن لما كانا ملازمين للنقل و الإمساك باليد عبر بهما عنه أوان الكيل و الوزن شرطان فى قبض المكيل و الموزون لا أنهما نفسه و دعوى الإجماع على عدم ارتفاع التحريم و الكراهه إلا بالقبض فإذا كان الكيل و الوزن رافعان كانا قبضاً ممنوعاً لعدم تحققها بل لتحقق عدمها و غايه ما يسلم من الإجماع هو كون القبض رافعاً للمنع لا أن الرفع محصور به و ذلك لا يجدى، نعم ورد فى بعض الأخبار المنع عن بيع الطعام قبل قبضه فيمكن بعد ضمها للأخبار الأولى تحصيل أن القبض هو الكيل و الوزن كما حصل من آيتى الحمل و الفصال كون الحمل سته أشهر إلا أنه غير مظنون لاحتمال أن كلا منهما رافع على سبيل التخيير و إن الرافع أولًا و بالذات هو القبض و لكن يقوم مقامه الكيل حكماً لأسماء أو أنه يعبر عن القبض بهما لتلازمهما فمع قيام هذه الاحتمالات يضعف الظن بذلك و احتمال أن كلًا من النقل و الكيل و الوزن قبض جمعاً بين الأخبار و العرف و هل يلحق بالمكيل و الموزون المعدود و المذروع فلا بد من الاعتبار بهما لتساويهما فى التقدير أو لا يلحق للأصل و عدم دليل شرعى أو قضاء

عرفی علیه وجهـان أوجههمـا الأـخیر و هل یعتبر الکیل و الوزن فی المکیل و الموزون فیما لو لم یعتبره المشتری سابقاً لأنه مورد الیقین بأن أخـذ کلیاً یعنی اتباع البائع الکلی فی صبره أو أخـذه بقول البائع مع الشک فی صـدقه و کذبه فإن اعتبره المشتری قبل العقـد أو اعتبره البائع بحضوره أو أخبره البائع بقـدره فصدقه صار حکمها حکم باقی المنقولات و یسـقط لزوم الکیل و الوزن أو لاـ بـد منهما مطلقاً بعـد العقـد لأجل تحقق التقبیض و القبض وجهان و یؤیـد الأخیر ما ورد فی الصـحیح من جواز بیع المکیل و الموزون تولیته قبـل کیله أو وزنه فإن کان مخصوصاً بما لم یعتبر لما جاز تولیه و غیرها للجهاله و الخبر المانع من بیع الطعام قبل کیله بعـد أن أخـذه المشتری بإخبـار البـائع له بالکیل و صـدقه أیضاً کـذلک و هل یکفی فیما ینقل عاده إمساکه بالیـد عن نقله الظـاهر العـدم کمـا لاـ یکفی فیما یمسک عاده بالیـد نقله إلی أخر من دون الإمساک و کـذا الکلام فی المکیل و الموزون علی القول به و یمکن القول بأن القبض لاختلاف البعض و الفتوی فیه یعود مجملًا فیؤخذ بالیقین من معناه مما تعلق علی اسـمه حکم شرعی.

ثانیها: یجب علی کل من المتعاقدین تسلیم الأخر ما ملکه إیاه کتاباً و سنه و إجماعاً

و لاـ یجوز امتنـاع أحـدهما أصـلًا إلا لأجل المقاصه عنـد امتناع الآخر و لا یجوز له أن یمتنع من جهه امتناع صاحبه من غیر جهه المقاصه لأن من ظلم لا یظلم مع احتمال ذلک لقوله تعالی: (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ) فیکون العاصی هو من امتنع أولًا و یتعلق به جبر الحاکم و هذا هو ظاهر الأصـحاب و جعلوه من أحکام المعاوضه أو من مقتضیات لفظها و للبحث فیه مجال و لو لم یمتنعا و لکنهما تساویا فی التقدم و التأخر فالظاهر تساویهما فی الحق فیقرعا أو یدفعا معاً بأیدیهما أو بید ثالث فإن امتنع أحدهما من القرعه أو المسـاواه أجبر الحـاکم الممتنع و إن امتنعـا معا جبرهما الحاکم دفعه لرفع النزاع و الخصومه مع احتمال تقـدیم دفع المبیع أولًا لأن الثمن تابع للمبیع و لکن الأول أقوی و یحتمل أنه لو امتنع کل منهما من التقدم لم یعص أحدهما و لا یضـمن إلی أن یتفقا و یرجعا إلی الحاکم و لکن لا یجب نعم إذا تقدم أحدهما بالدفع

عصی الآخر ضمن و جبره الحاکم هذا کله أن أطلقا فی معین أو کلی و أما لو شرطا التأجیل أو شرط أحدهما وجب الدفع فوراً علی من لم یشترط و فوراً بعد الأجل علی من اشترط و لو اشترطا التعجیل فالوجوب فوراً أشد و الظاهر سقوط جواز التمانع بینهما من التسلیم إذا تشاحا فی التقدم و التأخر لمکان الشرط فتأمل.

ثالثها: لو حدث فی المبیع عیب قبل القبض

فلا إشکال فی الخیار و هل یثبت به أرش مع الإمساک لأن العیب نقص فی المبیع و هو مضمون علی البائع قبل قبضه و یقابله جزء من الثمن فهو مردود علی المشتری فی مقابله ما نقص و لیس الأرش إلا ذلک و لقوله (علیه السلام) لا ضمان علی المبتاع حتی ینقضی الشرط و یصیر المبیع له و ضمن له أنه یکون من ضمانه لأنه مالکه سابقاً فمفهومه حصول الضمان علی البائع و علی ذلک فتوی المشهور اولا ثبت للأصل و الإجماع المنقول و هو ضعیف لانقطاع الأصل و وهن الإجماع بمخالفه المشهور له.

رابعها: هل یکفی قبض المشتری بدون تقبیض البائع أو إذنه فی قبضه فی رفع الضمان عن البائع

و رفع الکراهه أو التحریم فی بیعه عن المشتری لحصول القبض المعلق علیه تلک الأحکام فی النص و الفتوی أو لا یکفی لانصرافه إلی القبض المعتبر عند الشارع و هو ما یکون بالإذن أو یکون فی رفع الضمان دون التحریم و الکراهه وجوه أوجهها الأخیر و لو کان المبیع مقبوضاً قبل العقد من غیر إذن جاءت فیه تلک الوجوه و إن کان مقبوضاً بإذن البائع فإن کان لأجل البیع فهو کالتقبیض و القبض بعد العقد و لا یحتاج إلی تجدید إذن من البائع و لا تجدید نیه من المشتری و إن کان لغیر البیع کما إذا کان مستعیراً له إذن من البائع و لا إلی تجدید نیه من المشتری و إن کان لغیر البیع کما إذا کان مستعیراً له أو مرهوناً عنده احتمل الاکتفاء به فی التقبیض و القبض و احتمل توقفه علی الإذن الجدید من البائع لأن المأذون به سابقاً غیر المقصود لاحقاً سیما مع عدم علم البائع بأنه عنده و علی کلا التقدیرین فهل یشترط تجدید النیه من المشتری للقبض الجدید کی یتحقق صدق قبض المبیع أو لا یشترط لأن الاستدامه کالابتداء وجهان و الأخیر أقوی و لو کان المبیع مشغولًا بأمتعه البائع فإن کان القبض مما

یکفی فیه التخلیه حصل و إن لم یفرغه و إن کان من المنقول و المقبوض بالید و إذن له فی نقل الجمیع فلا کلام و إن أذن له فی نقل المبیع دون ما فیه فنقلهما معاً ففیه إشکال و الأوجه أنه قبض و لو کان المبیع مشترکاً فإن کان مما یکفی فی قبضه التخلیه کفت التخلیه فی قبضه و الإشکال فیه بأن، التخلیه مع الشرکه لا تتم لعدم إمکان التسلط علی التصرف و ضعیف و إن کان من المنقول أو الممسک بالید احتمل الاکتفاء بنقله و لو من دون إذن الشریک أو النهی هاهنا لا یقضی بالفساد لتعلقه بأمر خارج و احتمل توقف صحه القبض علی إذن الشریک فلو امتنع أجبره الحاکم و إلا نصب من یقبضه بعضه أمانه و بعضه لأجل البیع و یحتمل الاکتفاء بالتخلیه فی المنقول عند حصول الشرکه سیما مع امتناع الشریک و النقل کاف فی القبض بما یسمی عرفاً نقلًا و لو کان من مکان یملکه البائع إلی آخر و لا یفتقر إلی نقله ما یملکه البائع.

خامسها: إذا اختلط المبیع بغیره اختلاطاً لا یمکن تمیزه

أو یمکن و لکن لا یمکن فصله قبل القبض أو بعد القبض صار المشتری شریکاً فیما لا یتمیز و مالکاً لخصوص ماله فیما یتمیز و یثبت له الخیار و لو کان الاختلاط قبل القبض و لم یکن قادماً علیه فلو کان قادماً علیه عالماً به بعد ذلک کما إذا اشتری لقطه عالماً بحدوث أخری و قادماً علی ذلک سقط خیاره و لا یسقط خیاره ببذل البائع له ماله علی الأظهر و لا فرق فی الاختلاط بین أن یکون بالأدنی أو الأجود أو المساوی لأن الشرکه عیب أو کالعیب و یثبت للبائع الخیار مع جهله بالاختلاط إذا کان بالأجود حین العقد لنفی الضرار لو کان اختلاطه بالمساوی أو الأدنی أو کان بعد العقد مطلقاً قبل القبض ففی ثبوت الخیار للبائع إشکال أن المشتری أن لم یفسخ و رضی بقبضه مشترکاً و رضی البائع أیضاً فلا کلام و إن لم یرض أحدهما فطلب القسمه مع الاختلاط المزجی أو عزل حصته عن الآخر أجیب إلیها و کانت مئونه القسمه و التخلیص علی البائع للزوم تسلیم المبیع مفرغاً إلی البائع فضمان ما یحدث قبله علیه و لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض و کان للمتلوف قیمه ضمانه علی البائع و کان المشتری بالخیار بین الرد و بین أخذ الباقی بحصته من الثمن إلا فی مسأله الآبق فإن الثمن یکون بإزاء الضمیمه لو ظهر تلفه و کذا

لو تلف جزء منها بحيث كان نقصان ذلک الجزء معيباً كيـد العبد كما تقدم و إن لم يكن للمتلوف قيمه بانفراده كفوات وصـف قبـل القبض من علم أو كتـابه فلاـ أرش و الخيـار بين الرد و الإمساک مجاناً و مثله لو كان المتلوف عيناً لا تقابل بمال مع صـحه بيعها مع الانضمام.

سادسها: يجب تفريغ المبيع عن مال البائع

لأنه فی إبقائه ظالم معتد فلو لم يفتقر التفريغ إلی زمان يعتد به و لا إلی نقص فی المبيع أو تغير هيأته له لم يكن للمشتری خيار و لو افتقر إلی مده و أثر فی المبيع نقصاً أو تغير هيئته كان للمشتری الخيار و مع عدم الفسخ فمئونه النقل علی البائع و أرش النقص الحاصـل فی المبيع عليه هـذا ما لم يكن الشاغل زرعاً أو غرساً مما بنی علی الإبقاء فلو كان كـذلک لزم علی المشتری إبقاءه مع العلم و كـان له الخيـار بين الفسـخ و بين الرضـا به و الصبر إلی مـده قطعـا جمعاً بين حقی البائع و المشتری و ليس له إلزام البائع بالأجره علی الأظهر.

سابعها: تعذر التسليم ما بين العقد و القبض لا يفسخ البيع

بل يسـلط المشتری علی الخيار ما لم يشترط البائع سـقوطه حين العقـد علی الأظهر فإن فسـخ المشتری عند التعذر فلا كلام و إن رضی صبر إلی أن يحصل له المبيع أو يتحقق تلفه و متی تلف كان من مال البائع و لا يتفاوت فی ثبوت الخيار و كون التلف من مال البائع قبل القبض بين قدره المشتری علی تسـلمه و بين عدمها لأن مناطهما عدم إمكان التسلم من البائع لا عدم إمكان التسلم من المشتری و لو غصب المبيع غاصب فإن أمكن اسـتفادته من البائع بسـرعه فلا خيار للمشتری و إن لم يمكن اسـتفادته كذلک سـواء لم يمكن أصـلًا أو أمكن بطول كـان له الخيـار بين الفسـخ و بين الإمضـاء و مطـالبه البـائع أو مطـالبه الغـاصب فـإن طـالب الغـاصب لزم الغـاصب دفعه إليه و لا تجوز له دفعه إلی البائع و إن طالب البائع لزمه فكه من الغاصب مهما أمكن و هل يجوز للغاصب دفعه إليه إشـكال و علی الجواز فالظاهر بقاء ضـمانه عليه إلی أن يدفعه إلی المشتری فإن لم يمكن للبائع فكه من الغـاصب فالظاهر أنه لا شـی ء عليه للمشتری من ضـمان مثل أو قيمه ما لم يكن مفرطاً فيه و هل خيار المشتری فوری أم علی التراخی وجهان أقربهما الأخير و مع

الصبر فهل له الفسخ بعد ذلك الظاهر أنه له ما لم يسقط خياره أو يكون الصبر دليلًا على إسقاطه الخيار و لو تلف المبيع فی يد الغاصب مع رضاه ببقاء العقد قبل التلف أحتمل انفساخ المعقد و أحتمل ثبوت الخيار فيرجع إليه مع عدم الفسخ بالمثل و القيمه و احتمل كون التلف من ماله تنزيلًا لرضاه منزله القبض فيرجع إلى الغاصب بالمثل و القيمه من غير خيار و الأوجه الوسط ما لم يكن أسقطه و لا يلزم البائع أجره مده الغصب للأصل و عدم كونها من أفراد المبيع المضمونه عليه قبل القبض نعم ضمانها على الغاصب إلا أن يكون البائع غاصباً فإنه يضمن المنفعه بالتفويت و الاستيفاء و يضمن العين أيضاً لو تلفت بيده و لا ينفسخ العقد على الأظهر و هل للمشترى الخيار بين الفسخ و بين الامضاء و الرجوع عليه بالمثل و القيمه تنزيلًا لمنعه منزله الغاصب أو لا خيار له لقيام جبر الحاكم للممتنع مقام الخيار فی دفع الضرار وجهان أقواهما الأخير هذا أن لم يمكن حبس البائع بحق أما لو كان بحق فلا يضمن المنفعه إلا بالاستيفاء على الأظهر و لا يلزم بالنفقه بل تؤخذ من المشترى فإن أداها فلا كلام و إلا رجع إلى الحاكم ليجبره عليها أو يأذن للبائع بالإنفاق ثمّ الرجوع على المشترى.

ثامنها: تلف المبيع قبل قبضه و يلحق به الثمن على الأظهر من مال بائعه

إذا كان التلف من غير البائع أو أجنبى فلو كان منهما كان للمشترى الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و مطالبه المتلف بالمثل أو القيمه على الأقوى فيهما مع احتمال انفساخ العقد بإتلافهما أيضاً و لو أتلف المبيع المشترى كان بمنزله القبض فی كون ضمانه عليه و فی كونه بمنزله القبض فی الصرف و السلم إشكال و لو كان التلف بآفه سماويه بيد البائع بعد امتناعه عن التسليم و غصبه للمبيع أحتمل الانفساخ لإطلاق الدليل و احتمل كون الخيار للمشترى فإن أمضى أخذ منه المثل أو القيمه و لو شارك الآفه السماويه غيرها من بائع أو أجنبى أو مشترى فالأظهر عدم انفساخ العقد مع احتمال التقسيط و لو تعيب المبيع بجنايه جاز قبل القبض كان للمشترى الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و مطالبه الجانى بالأرش إن لم يكن البائع هو طالب و هل له أن يطالب البائع بأرش جنابه الأجنبى لان المبيع مضمون عليه أولا و الأوجه العدم و لو تلف المبيع بعد أن تصرف

البائع بالثمن فباعه أحتمل انفساخ بيعه الثانی و الأوجه الصحه و دفع المثل أو القيمه و هل القيمه يوم تلف المبيع و انفساخ العقد الأول أو يوم البيع وجهان و الأقوى الأول.

تاسعها: لا يحرم بيع ما لم يقبض من ثمن أو مثمن كلی أو عين إذا لم يكن الكلی مؤجلًا

و إن لم يكن له حكم آخر مكيلًا أو موزوناً أو معدود أو غيرها طعاماً أو غيره توليه كان البيع أو غيرها وضيعه كانت أو غيرها انتقل إلی البائع ببيع أو غيره من ميراث أو صدقه أو صلح أو صداق أو غيرها توسط بين البيع الأول و الثانی غير البيع من ميراث أو صداق و نحوها أو لم يتوسط كل ذلك للأصل و عمومات العقود و إطلاقات أنواعها كتاباً و سنه و للأخبار المتكثره الداله علی أن البيع بعد الشراء و إن الشراء بعد ما يملكه و فيها ظهور فی الجواز قبل القبض و إنه لا بأس ببيع الثمره قبل أخذها و إن من اشتری طعاماً قبل أن يكيله قال ما يعجبنی و هو ظاهر فی الجواز و إن من اشتری طعاماً فطلبه التجار قبل أن يقبضه قال لا بأس و إن من اشتری طعاماً فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه و هی لكثرتها و اعتضادها بالشهره المنقوله بل المحصله لا محيص عن العدول عنها و الحكم فی غير المكيل و الموزون حتی المعدود و فی غير الطعام مكيلًا أو موزوناً كالزرع القائم و نحوه لا إشكال فيه فتوی و نصاً لما دل علی نفی الباس عن بيع ما لا يكال و يوزن قبل قبضه كروايه البر و فيها التعليل بأنه ليس بمنزله الطعام لأن الطعام يكال و كالصحيح فإن لم يكن فيه كيل و وزن صنعه إلی غير ذلك و كذا لا إشكال أيضاً فيما انتقل بغير بيع و لو كان أصله بيعاً علی الأظهر و كذا فيما أريد نقله بغير بيع أيضاً خلافا للشيخ فی إلحاق الإجاره معللًا بأنها ضرب من البيوع و فی الكتابه بأنها بيع العبد من نفسه و كلاهما باطل مضافاً إلی أن العبد لا يكال و لا يوزن و إنما وقع الإشكال و الخلاف فيما يكال و يوزن و فی الطعام أما لكونه مما يكال و يوزن أو لكونه طعاماً فذهب جمع من أصحابنا إلی تحريم بيع ما يكال و يوزن قبل قبضه مطلقاً للأخبار الناهيه عنه قبل قبضه و قبل كيله أو وزنه فی بعض آخر و قبل قبضه أو كيله فی ثالث بناءً علی أن الكيل و الوزن فی الاخبار هو القبض حكماً أو اسماً كما تقدم و ذهب جمع آخر إلی تحريمه إذا كان طعاماً للأخبار الداله علی النهی عن بيعه قبل كيله

و الـداله على النهى عن بيعه قبـل قبضه و هى متكـثره و قـد نقـل على مضـمونها الإجمـاع غير واحـد و الـداله على النهى عن بيع المكيـل و الموزون قبـل قبضه بنـاءً على تبـادر الطعام منه و إلا فالعام من وجه إذا كان كل منهما منهى عنه أخـذ بكل منهما و لا تعارض و الظاهر أنهم يحكمون بالفساد أيضاً لمكان النهى المتعلق بنفس المعامله مع احتمال العدم لاحتمال أن النهى لا يقضـى بالفساد هاهنا و ذهب جمع ثالث إلى اختصاص التحريم بغير التوليه للصـحيح الدال على جوازه فى التوليه و يظهر من رابع إلحاق الرضـيعه بالتوليه لمفهوم الصـحيح إذا ربح لم يصلح حتى يقبض و ما دل على مساواه الرضيعه للمرابحه فى عدم جواز لا يعارض مفهوم الصـحيح لضـعفه عن مقاومته و جميع هـذه المذاهب ضـعيفه لضـعف دليلها بوهن الإجماع بمخالفه المشـهور و عمومات الأدله و ضعف الأخبار باشتمالها على لا يصلح و لا يعجبنى و مفهوم لا بأس و كلها ليست صريحه فى التحريم و لئن سلمنا فغايه ما تدل عليه النهى عن البيع قبل القبض أو الكيل و الوزن و دعوى أن الكيل و الوزن قبض محل كلام و لئن سلمنا فاستثناء التوليه لاـ بـد منه للخبر الصـحيح مع أن المشـهور بين القائلين بالتحريم عـدم الاسـتثناء و لئن سـلمنا فحمل النهى على الكراهه أولى من الأخذ به فى معارضه ما هو أقوى منه و أولى من طرحه بعد شـيوع اسـتعمال النهى فى الكراهه و تكثره فى الأخبار فالظاهر حينئذ كراهه بيع مـا يكـال و يوزن قبل قبضه أو كيله و وزنه فإن نقل و قلنا أن النقل كاف فى قبضه فلا كراهه إن كيل أو وزن و إن لم يقبض بنـاءً على أن الكيـل و الوزن ليسا قبضاً فلا كراهه أيضاً و الظاهر أن كراهه الطعام لكونه من المكيل و الموزون كما تشـعر به الأخبـار فلو كـان على حـال لا يكال و لا يوزن فلا كراهه و هل المراد بالطعام الحنطه و الشـعير أو كل الحبوب أو كل ما أعد للآكـل وجوه أوجههـا الوسـط و مع ذلك فالأحوط فى الطعام التى هى الحبوب عـدم بيعها مع عـدم كيلها أو وزنها من المشترى الأول كما اذا ذهب أخـذها بتصـديق البائع أو أخـذ قـدراً من صبره يعلم اشـتمالها عليه أو أخذ كليا غير معين فى قدر مخصوص فبـاعه قبـل قبضه بـل الأحوط عـدم بيعها إلا مع نقلها قبل الكيل و الوزن او بعـده كى يتحقق القبض الشـرعى و العرفى و الحواله ليست

بیعاً بل هی إما معاوضه برأسـها أو استیفاء فلا بأس باحتیال من له علیه طعاماً علی من له علیه طعاماً و لو کان قـد ملک الأول ببیع و فی الموثق مـا یـدل علی جوازه ربمـا قیـل بالکراهه و لا بأس بالعمل بها تسامحاً بأدله السـنن و لو اشتری طعاماً ثمّ أمر البائع أن یـدفعه وفـاءً عنه لغریمه قبـل قبضه جـاز و لاـ بـأس به لأنه لیس بیعاً أما لو باع شـخص طعاماً کلیاً فأمر المشتری أن بقبض عوض الکلی طعاماً آخر من شخص قد اشتری منه طعاماً کلیاً أیضاً و لم یقبضه ففی دخوله فی بیع الطعام قبل قبضه لتشخیص الکلی فی الفرد فکأنه هو أو عـدمه لوقوع العقـد علی الکلی و الفرد وفاء لا مبیع وجهان و الأظهر الجواز و الصـحه علی جمیع الاقوال لعدم وقوع البیعین علی الطعام الشخصـی ابتـداءً بل هو إما وفاءً للکلی أو محال به و الجزئی لیس هو عین الکلی نعم قد یشـکل الحال فی أنه لو لم یکن حواله و کان نفس الفرد وفاءً لزم منه صـیروره الفرد عوض الکلی الذی فی الذمه وفاءً و یجوز دفعه من الغریم من دون قبض من الـدیان و لو کـان لشـخص علی آخر طعامـاً فأعطی المطلوب الطالب دراهم لیشتری بها طعامه الـذی یطلب به فإن کان نوی التوکیل له فی الشـراء ثمّ القبض عنه ثمّ القبض مره أخری بنفسه وفاء صح من غیر إشکال و کذا أن نوی أن نفس الـدراهم وفاء له و یکون الأمر بالشـراء للإرشاد و مثله ما لو نوی أن الـدراهم قرض علیه فیشتری بها لنفسه طعاما ثمّ یقع الحساب بعـد ذلک أما لو قصـد أن الـدراهم تبقی فی ملک المطلوب إلی أن یشتری الطعام فینوی أن الشـراء له کی یکون الطعام وفاء له فیملک الطعام حین الشراء ففی صحته إشکال لان انتقال الطعام إلیه بنیه الشراء لنفسه و الحال أن الثمن مال الغیر و إن أذن الدافع له بذلک مما یشـکل تصوره و یشـکل دخوله فی الفضولی مع الإجازه و کذا صـیروره الطعام وفاء له بنفس الشراء أو بعد الشراء من دون توکیل له فی القبض و الاستیفاء و قـد ورد فی عـده أخبار ما یـدل علی المنع من تولی شـراء الطالب بالدراهم المدفوعه إلیه من المطلـوب طعامـاً لوفـائه بـل یـولی ذلـک غیره و هو أمـا محمول علی مـا قلنـاه من الصورتین الأـخیرتین أو محمول علی الکراهه أو الإرشـاد إلی تجنب ذلـک خوف الاتهـام له و لو کـاتب العبـد بعـد شـرائه قبـل قبضه جاز و لیس من موضع الخلاف خلافاً للشیخ ره و لو

باع الثمن قبل قبضه ففی إلحاقه بالمبیع تنقیحاً للمناط أو عـدمه لمنع قطعیته وجهان أوجههما الأخیر و کذا لو جعله ثمناً لا معیباً و یقوی الوجه الأخیر فیه.

عاشرها: لو أنکر المشتری وصول المبیع إلیه کلًا أو بعضاً فالقول قوله بیمینه

سواء حضـر الکیل أو الوزن أو العد أو المشاهده و نحوها و لو ادعی النقصان بعد ما ظهر من حاله القبض التام بقول أو فعل کما إذا حضـر الکیـل و الوزن و لم ینکرهمـا حاله الحضور فالمشـهور و نقل علیه الإجماع أن القول قول البائع لیمینه خلافاً لمن أنکر ذلک مسـتنداً لقواعـد الـدعاوی و مستضـعفاً للإجماع المنقول و فیه أنه منجبر بالشـهره المحصـله فلا یمکن المحیص عنه و علی ذلـک فیلزم الاقتصار علی مورد الیقین من کونه مبیعاً لا ثمناً مع احتمال تنقیـح المناط و من کونه بیعاً دون غیره من العقود و من کونه مکیلًا أو موزوناً دون المعـدود و المـذروع و المشاهـد و قـد یحکم بموافقه قول البائع للقواعد لان الظاهر احتیاط المشتری عنـد حضوره و عـدم غفلته و أخـذه الشـی ء تامّاً فیوافق قوله الظاهر و لان أخـذه المال بعـد حضوره و عدم إنکاره بمنزله اعترافه بوصول حقه إلیه فـدعواه بعد ذلک بمنزله الإنکار بعد الإقرار و لأصاله و براءه ذمه البائع من الحق بعد اعتراف المشتری بقبضه و الفرق بین حضوره و عدمه فی أن الأصل عدم وصول حق المشتری فی الثانی دون الأول هو کون الحضور بمنزله الإقرار و الکل لاـ یخلو من نظر و الفرق بین ادعـاء النقص القلیـل فلاـ یسـمع قول البـائع لإمکـانه و بین الکثیر فیسـمع لبعـد خفـائه عن المشتری ضعیف أیضاً نعم لو اسـتلزم ادعاء المشتری فساد مجموع العقد و عدم صحته فی المقابل الناقص البیع صرف أو سلم اتجه تقدیم قول البائع لأصاله الصحه علی تأمل فی المقام.

حادی عشرها: لو أسلفه طعاما فی بلد خاص و کان موافقاً لبلد أحدهما

أو کـان أحـدهما أو کـل منهمـا یعنی بـه انصـرف إلی تسـلیمه فی ذلـک البلـد من طعـام ذلـک البلـد و إن أسـلفه فی بلـد غربه مسـتطرفین فیه انصرف إلی التأدیه فی بلدیهما أن کانا من أهل بلد واحد و إن کان کل منهما من بلد لزم البیان و الإلزام البطلان مع احتمال انصرافه لبلد المسلم و احتمال انصرافه لبلد المسلم إلیه و لو شرط تسلیمه فی بلد خاص اتبع

شرطه و على كل منهما فلا يجب على المسلم دفعه فى غير البلد المنصرف إليه الإطلاق أو بلد الاشتراط و لا يجوز للمسلم إليه جبره على الوفاء سواء تساوت قيمه المسلم فيه فى البلدين أو تفاوتت و سواء حصل على المسلم إليه ضرر بالتأخير أم لا و لا يجب على المسلم إليه القبول لو دفعه إليه إلا برضاه و لو تضرر المسلم بالتأخير و يجوز للمسلم إليه أن يأخذ القيمه برضاه و ليس من بيع المبيع قبل قبضه بل هو وفاء و الأصل و الأخبار الخاصه داله على جوازه و ذهب بعض أصحابنا إلى لزوم دفع قيمه بلد السلم فى غير بلد السلم و بلد الاشتراط لو طلبها المسلم اليه لحلول الأجل و لزوم الضرر بالتأخير و لتعذر المثل لأن الواجب طعام بلد العقد و هو متعسر أو متعذر و ذهب بعض آخر إلى جواز مطالبه المسلم إليه بالمثل مع مساواه قيمه بلد المطالبه لبلد العقد أو نقصانها عنها و المطالبه بقيمه بلد العقد مع الزياده و ذلك للزوم الضرر بالتأخير و لانه ربما لا يريد العود إلى بلد السلم أولا يوافق بعود المسلم إلى البلد و يدفعه فيها و بالظفر به فيها فيعود الضرر على المسلم إليه مع حلول حقه و فى الجميع تأمل سيما مع اتفاقهما على اشتراط الدفع فى مكان معين فإن الإقدام على الشرط رافع للضرر الحاصل من التأخير نعم قد يحتمل ذلك فى صوره الإطلاق مع حصول الضرر بالتأخير على المسلم عليه و عدم حصول ضرر على المسلم بالتعجيل بل قد يقوى القول به فيجبر المسلم حينئذ على الدفع عيناً مع الإمكان و تساوى الامثال وصفاً و قيمه و إلا فقيمه جمعاً بين الحقين و لو كان ما فى ذمه الغريم قرضا فإن لم يشترط مكاناً خاصاً لوفائه بعقد لازم و إلا انصرف عقد القرض عرفاً إلى أدائه فى بلد القرض فلا أشكال فى جواز مطالبه المقرض للمقترض مهما أمكن و لأن القيمه يوم تعذر المثل أو يوم المطالبه أو يوم الاستيفاء و إن شرطا بلداً خاصاً لم يجب على المقترض الوفاء إلا بها إلا إذا كان تأخيره عن الرواح له لا لعذر بل لمطل الغريم و تأخيره فإنه يجبر حينئذ على الروح إليهما و الوفاء فى بلد المطالبه بالمثل أو بالقيمه قيمه بلد الاشتراط

و كذا لو انصرف إطلاق عقد القرض إلى مكان خاص و نسب للمشهور أن له القيمه بلد القرض لا المثل نفسه لانصراف العقد إلى طعام ذلك البلد و هو متعذر أو متعسر

فالظاهر أن حكم الإطلاق إذا انصرف إلى مكان خاص حكم المكان المشترط فلا يجب دفع المثل فى مكان المطالبه لعدم استحقاقه سوى طعام بلد القرض و لا قيمه لأنها عوض و لا يجب مع عدم وجوب دفع المعوض نعم ورد فى بعض الأخبار ما يقضى بجواز مطالبه الغريم مطلقاً ما لم يكن الحرم و هو قاض بعموم الحكم لحال الاشتراط و عدمه و لما إذا انصرف العقد لبلد خاص و عدمه و لكن حمله على غير صورتى الاشتراط و انصراف الإطلاق هو الأوجه و لو كان ما فى ذمه الغريم غصباً فله المطالبه بالمثل فى كل مكان و زمان و يجب نقله إليه و لو بمئونه من بلد آخر فإن لم يكن المثل فالقيمه أما قيمه بلد الغصب أو قيمه بلد الدفع أو قيمه بلد المطالبه أو الأعلى منها و يلاحظ التقويم حين الأعواز أو حين الدفع أو حين المطالبه أو الأعلى ما بينها أجمع أو ما بين الاثنين و الثلاثه وجوه و احتمالات أقواها قيمه بلد الوفاء و قيمه حين الإعواز و أحوطها الأعلى من القيم بالنسبه إلى البلدان و بالنسبه إلى الأزمان.

القول فى اختلاف المتبايعين

اشاره

و فيه أمور

أحدها: ينصرف لفظ النقد و الكيل و الوزن إلى المتعارف المعهود فى بلد المتعاقدين

فلو أطلقا أنصرف قصدهما إليه و إن لم يتصوراه حين العقد على سبيل الإخطار و لو اختلفا فيما قصداه كان القول قول من يدعى العقد على النقد الغالب لأنه الظاهر و لو تعددت النقود و لم يكن فيها متعارفاً غالباً لزم البيان و إلا جاء البطلان و لو اختلف بلد المتعاقدين مع بلد العقد و لم يكونا مقيمين فيه بل مستطرفين فلا يبعد انصرافه إلى المتعارف فى بلدهما سيما مع عدم علمهما بما فى بلد العقد أو علما و شرطا تأديه المبيع فى بلدهما و كذا لو كان العقد فى البريه و شبهها و لو اختلف بلد المتعاقدين فإن لم يعلما الاختلاف بطل العقد لاختلاف قصدهما و إن علما احتمل قوياً البطلان و احتمل تقديم عرف البائع مطلقاً و احتمل تقديم عرف المشترى مطلقاً و احتمل تقديم عرف البائع فى مبيعه و المشترى فى ثمنه و لو ذكر النقد معيناً فاختلفا فيه احتمل كونهما متداعيين و احتمل ترجيح من ادعى الغالب لأنه الظاهر فالقول قول من يوافقه ثمّ أن

الأغلب استعمالًا أن أدت غلبته إلی انصراف إطلاق اللفظ إليه صح العقد و انصرف إليه و إلا فلا عبره به.

ثانيها: لو اختلف المتبايعان فی قدر الثمن و كان الأقل

لا يخالف أجزاء الأكثر أو اختلفا فی قدر الثمن أو فی قدر الأجل أو فی قدر المشروط و قلته كان مقتضی القواعد لزوم تقديم قول من ادّعی النقصان لاتفاقهما عليه و علی وقوع العقد الناقل للعوضين و إنما حصل الاختلاف فی الزياده فمن أدعاها فعليه البينه و من نفاها فعليه اليمين إلا أنه قد ورد فی الخبر المعتبر بإرسال البزنطی لأنه من أهل الإجماع علی تصحيح ما يصح عنه و لنقل المعتبرين أنه لا يروی إلا عن ثقه و إن الأصحاب عملوا بمراسيله و وجود سهل فی بعض طرق الروايه سهل لأنه من مشايخ الاجازه كوجود معاويه بن حكيم لوثاقته غير مضر بالخبر المنجبر بفتوی المشهور نقلًا بل تحصيلًا و بالإجماع المنقول و بشهاده المعتبرين بشهره مضمونها روايه و فتوی أن القول قول البائع إذا كان الشی ء قائماً بعينه المؤيد بما ورد عن النبی (صلّی الله عليه و آله و سلّم) إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع و بالصحيح فإن اختلفا فالقول قول رب السلعه أو تبارك و ظاهر التبارك بقاء العين فالأخذ بما فی مضمونه متعين و مقتضی ظاهر النص و الاقتصار علی مرد اليقين هو تقديم قول البائع إذا كان المبيع قائماً بعينه كله لو تلف بعضه لرسم الرجوع للقواعد فی تقديم قول المشتری بيمينه مع احتمال تقديم قول البائع تنزيلًا لقيام البعض مقام قيام الكل و احتمال رجوع كل جزء إلی أصله و احتمال الفرق بين قله التالف فيقدم قول البائع و كثرته فقول المشتری و الظاهر أن نقل العين بلازم أو جائز لا ينافی قيامها بعينه مع احتمال الفرق بين اللازم فينزل منزله التالف و الجائز فينزل منزله القائم و لو امتزجت بغيرها امتزاجاً يخفی عن الحس تميزها عنه فالأظهر أنه بمنزله التالف لعدم صدق قيام العين و لو كان الامتزاج لا يخفی عن الحس فإن لم يعسر التخليص فلا إشكال فی عده قيام العين و إن عسر فوجهان و علی ما ذكرنا فالحكم خاص بالبيع و بالمبيع و خاص بنفس البائع دون ورثته و مع المشتری دون ورثته علی وجه و قيل أن القول قول مدعی النقصان سواء كان المشتری أو البائع كما لو تعلق له غرض بادّعاء

النقصان عند تلف المبيع قبل قبضه فادعى المشترى الزياده ليضربه و ادعى البائع النقصان و هو الأقرب للقواعد و الضوابط إلا أن مخالفه المشهور و الخبر المجبور فى تقديم قول البائع مع قيام العين مما لا يسوغ و قيل القول قول من كانت العين فى يده لأن الآخر خارج عنه فالقول قول البائع إن كانت العين فى يده لأن المشترى يحاول انتزاعها منه بما ادعاه و القول قول المشترى أن كانت العين فى يده أو أحدث فيها حدثاً لدلاله الحدث على السلطنه و فيه أن العبره باليد فى ادعاء الملكيه و عدمها لا بها فى عوض المملوك بعد الاعتراف من كل منهما بملكيته و قيل بلزوم التحالف هاهنا لأن كلا منهما مدعى قدراً خاصاً قد شخص العقد به و ينفيه الآخر فكل منهما مثبت و ناف و فيه أنهما قد اتفقا على وقوع عقد خاص بقدر خاص و اختلفا فى زيادته و نقصانه فليس إلا مثبت و ناف و ضابطه التحالف إنما تكون عند عدم اتفاقهما على أمر واحد فى ثمن أو مثمن أو شرط أو وصف أو فى أصل العقد كان يختلفا فى المبيع جنساً أو نوعاً أو صنفاً أو فرداً و إن اتفقا فى الثمن أو فى المثمن كذلك و إن اتفقا فى المبيع أو اختلفا فيهما معاً أو يختلفا فى نفس العقد المثمن كذلك و إن اتفقا فى المبيع أو يختلفا فيهما معاً أو يختلفا فى نفس العقد كان يدعى أحدهما صلحاً و الآخر بيعاً و لا يجرى التحالف مع الاتفاق على قدر خاص و الاختلاف فيما زاد قدراً أو وصفاً أو شرطا أو نحوها و على كل تقدير فعلى القول بالتحالف فإن وقع الاختلاف فى تعين نفس العقد أو فى تعين نفس المثمن أو فى نفس الثمن تحالفاً بأن يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر فينفسخ العقد المتفق على صدوره و يبطل أثره فيبطل القدر الجامع المعترفين به من ملكيه البائع للثمن و المشترى للمثمن فيما لو وقع الاختلاف فى أن العقد صلح أو بيع و من ملكيه الأهم للثمن فيما إذا اختلفا فى المبيع لاعترافهما بانتقال الثمن إلى البائع و إنما اختلفا فيما باعه و فى ملكيه المشترى للمبيع فيما إذا اختلفا فى الثمن لاعترافهما بانتقال المبيع إلى المشترى و الأقوى أن العقد ينفسخ لنفسه من جهه تقابل البينتين و عدم إمكان الجمع بينهما و لا يحتاج بعد ذلك إلى فسخ من أحد المتعاقدين مع رضا الأخر به و لا إلى فسخ من الحاكم لأن ذلك من المصالح التى يتولاها الحاكم مع التباس بين أهلها كما أن الأقوى أن

الفسـخ من حينه لا من أصـله فنماء الثمن للبائع قبل التحالف و إنما المبيع للمشترى كـذلك لاتفاقهما على ملكيه كل منهما لكل منهما إلى حين التحالف و القول بأنه ينفسخ من أصـله لتنزيله منزله التداعى فى بيع الشـى ء و نفيه و شـراء الشى ء و نفيه فإنه مع اليمين تبطل الـدعوى من اصـلها بعيد و قياس مع الفارق و هل الفسخ واقعى بحكم الشارع لتنزيل الرضا بالتحالف منزله إقاله كل منهمـا صـاحبه حيث انه رضـى بحلف الآخر فى أسـقاط دعواه أو ظاهرى لعـدم التصـريح بالإقاله و عـدم القطع بالرضا بل القطع بعـدمه و عـدم الـدليل على انقطاع الملك المستصـحب واقعاً و غايه ما ثبت من ظواهر قواعد الدعاوى و النصوص و الفتاوى أنه ينفسـخ ظاهراً بحكم الحاكم بعـد صـدور البينتين من كل منهما لا انه ينفسخ واقعاً و على ذلك فيأخذ المشترى ثمنه الذى أقرّ به للبائع عنـد الاختلاف فى المبيع و كـذا البائع بمبيعه الـذى أقر بأنه للمشترى عند الاختلاف فى الثمن مقاصه عن ماله الذى يدعيه أنه عند الآخر و بالجمله فيأخذ كل منهما ما بيده من مال الآخر بإقراره عوض ما أخذه من الآخر و يدس الزائد فى أموال المالك أو يبقى حكمه مجهول المالك و كان ينبغى أن لا يأخـذه هاهنا لأن اليمين تـذهب بما فيها إلا أنه لما كان أخـذه بتسـليط الآخر عليه و إقرار يـده عليه بعـد التداعى جازت فيه المقاصه أو لأنه لما كان اليمين على نفى العقد لا على نفى المال جازت المقاصـه بالمـال لأـنه ليس مورد اليمين النفى و إن كـان من اللوازم و يمكن القول بحرمه المقـاصه هاهنـا مطلقـاً و يمكن الفرق بين كون التـداعى على عين فتجوز المقـاصه و بين كونه على دين فلاـ تجوز إلاـ أنهمـا ضـعيفان مخالفـان لظـاهر الأصـحاب و الظـاهر أن الاختلاف بينهما لو وقع فى الشـرط لم ينفسـخ العقـد بل ينفسـخ الشـرط و كذا فى الأجل و شـبهه و لو وقع الاختلاف بينهما فى عقد جائز ل ينفسخ العقد بمجرده من دون التحالف و لا يحرم تصرف كل منهما فيما اتفقا على

نقله للآخر زمن الاختلاف قبل التحالف و آخر كان عرضه للزوال و يلزم كل منهما عند التحالف يمين نفى لما يدعيه الآخر و لا يلزمهما يمين إثبات ما يدعيه هو و لا يمين جامعه بين النفى و الإثبات و لو حلف أحدهما و نكل الآخر فإن قضينا بالنكول حكم

بقول الحـالف و إلا ردت على الحالف يمين إثبات أخرى و لا تكفى يمينه الأولى لو كانت جامعه بين الإثبات و النفى أو كانت مصاحبه ليمين الإثبات لأن يمين الإثبات بعـد النكول فلا تتقـدم عليه و لو نكل الحالف ليمين النفى عن يمين الإثبات بعد نكول صاحبه احتمل أن نكوله كحلف صاحبه فينفسـخ العقـد و احتمل عدمه استصـحاباً لصـحه العقد و بقاءه و لو تلف أحد العوضـين قبـل التحـالف وجبت القيمه يوم التحـالف أو يوم القبض أو الأعلى ما بينهما أو ما بين الأول و الثانى وجوه أقواها الأول بناءً على أن الفسـخ من حينه لا ـ من أصـله و لو حـال بينها و بين ردها حائل لزم دفع القيمه بـدلها و هل الـدفع للحيلوله معاوضه لا ينفسـخ بارتفاع الحائل و لا يجوز للمالك فسخها أو ليست معاوضه بالكليه أو معاوضه ليست بلازمه بعد ارتفاع الحائل بل تنفسخ بنفسها أو أن للمالك فسـخها وجوه و لا يبعد الوسط لاسـتلزام الأول كون المدفوع أمانه بيد قابضه و كون نمائه لمالكه و اسـتلزام الثانى ثبوت خيار من غير دليل و الكل ضـعيف و الأظهر عـدم وجوب ابتداء أحدهما باليمين لعدم دليل صالح على الوجوب و إن كان الأـولى الإـقراع أو تقـديم من يتفقـان عليه أو من ادّعى عليه أو لا فإن لم يكن الجميع فالبائع و لو تـداعيا على مبيعين أو ثمنين و كان أحدهما مما لا يصح نقله كخمر و خل و عبد و حر فالأقوى تقديم قول مدعى الصـحه للاسـتقراء القطعى الدال على صـحه أفعال المسـلمين و يمكن أن يقال أن تقديم قول مدعى الصـحه لا يثبت بأصاله صـحه فعل المسـلم إذ لا يثبت بأصاله صحه فعل المسـلم سوى كون فعله صحيحاً و لا يثبت نفس الفرد المتنازع فيه لأصاله عدمه و دعوى قيام أصاله الصحه بثبوته محل كلام إلا أن يدعى أنه من اللوازم التى تثبت بالأصل و لو لا ثبوتها به لعرى الأصل عن الفائده و هو مع ذلك محل مناقشه.

القول فی الشرائط

اشاره

و فیه أمور

أحدها: الشرط المقصود به التعلیق مفسد للعقد

لمنافاته للجزم المشترط فی العقد لانصراف أدله العقود للمجزوم بها فیخلو المعلق عن الدلیل و لأن التعلیق أن کان للإنشاء عاد العقد جمله خبریه و إن کان للملک لزم تأخر المسبب عن سببه و الأصل فی العقود الحلول و إن کان للمملوک فغیر معقول إلا أن ینحل لتأجیل التأدیه و الاستیفاء و هو ممنوع من جهه الجهاله غالباً و لیس من التعلیق المعلق صوره علی وصف محقق معلوم تحققه عند المتعاقدین علی الأظهر و الشرط المقصود منه الإلزام و الالتزام صحیح قطعاً لبعده عن شبه التعلیق لدخوله تحت عمومات أدله العقود أجناساً و أنواعاً و للإجماع بقسمیه و للأدله الخاصه الداله علی صحه الشروط فی بیع و نکاح و شبههما و للأدله العامه علی صحه الشروط و لزومها کقوله المؤمنون عند شروطهم و الفرق بین الشرط التعلیقی و الالزامی معنوی و لفظی أما الأول فإن ینافی الجزم بقلبه العقد المجزوم به مردد أو الالزامی یؤکد الجزم به و القصد إلیه و أما الثانی فإن التعلیقی ظاهر فی حروف الشرط و ما قام مقامها و الالزامی ظاهر فی لفظ علی و علیک و ألزمک و شرطت علیک و اشترطت علیک و نحوها نعم قد یتردد فی ظهور لفظ بشرط کذا أنه تعلیقی أو الزامی فیکون کالمجمل و لکن الحمل علی الإلزامی لمکان أصاله الصحه عند صدور اللفظ أظهر.

ثانیها: یجب الوفاء بمقتضی الشرط

لعموم أدله العقود و الشروط الظاهره فی وجوب الوفاء بها کتاباً و سنه و للإجماع المنقول فإن کان الشرط فی عقد لازم وجب الوفاء به لمکان وجوب الوفاء بالشرط و العقد و إن کان فی عقد جائز لزم الوفاء به ما دام راضیاً ببقاء العقد غیر فاسخ له فیکون وجوباً مشروطاً لا مطلقاً فإن امتنع المشترط علیه جبره الحاکم و قیل بعدم وجوب الوفاء بالشرط استضعافاً لأدله الوجوب و هو ضعیف و علی کلا القولین فعند امتناع المشروط علیه بالوفاء بالشرط یثبت الخیار للمشترط بین الفسخ و الإمضاء للإجماع بقسمیه و لحدیث نفی الضرار و لکونه بمنزله

تبعيض الصفقه و لان الظاهر اقتران لزوم العقد بوقوع الشرط كما أن الظاهر اقتران تمليكه بملكيه الشرط و ذهب بعض المحققين إلى أن الشرط الواقع فى العقد أن كان العقد كافياً فى تحققه كاشتراط الوكاله فى العقد اللازم بحيث لا يحتاج بعده إلى صيغه أخرى فهو لازم لا يجوز الإخلال به فإن احتاج إلى أمر آخر كاشتراط العتق فليس بلازم بل يقلب اللازم جائز أو جعل الشرطيه أن اشتراط ما العقد كاف فى تحققه يكون كجزء من الإيجاب و القبول فهو تابع لهما و اشتراط ما يتوقف على أمر آخر أمر منفصل عن العقد و قد علق عليه العقد و المعلق على الممكن و هو معنى قلب اللازم جائزاً و هو ضعيف لا يعارض ما قدمنا و فى تحقيق المراد منه نظر و تأمل.

ثالثها: عموم أدله الشروط كالمجملات لا يجوز التمسک

لضعف الظن بها من أعراض الأصحاب عن الأخذ بعمومها و من كثره الخارج منها فيقتصر فيها على مورد اليقين من الشرائط الواقعه فى أثناء العقد أو فى طرفيه متصله به اتصال الجزء بالكل فلا عبره بالمنفصل عنه انفصالًا طويلًا أو قصيراً إلا مع استحضار حال العقد و ابتناء العقد عليها و قصد اقتران الانشاء بها فتكون مأخوذه فى ضمنه و إن لم يكن مصرحاً بها و لا عبره أيضاً بالشرائط المضمره ما لم تدل عليها قرائن حاليه أو مقاليه و لو بذكرها قبل العقد و ابتناء العقد عليها على الأظهر و فى فحوى ما دل على عدم لزوم الشرط الواقع فى طرفى عقد الممتعه من النص و الفتوى دلاله على عم لزومه فى كل عقد عند وقوعه فى طرفيه و كذا قرره بعضهم و لا عبره بالشرط المستقل لنفسه و إن وقع بصوره الإيجاب و القبول لعدم انصراف أدله العقود و الشروط لمثله.

رابعها: لو وقع فى العقد شرطاً فاسداً فسد العقد بفساده

كما نسب لمشهور المتأخرين لأن التمليک فى العقد أنما وقع على أن يملک الشرط فما لم يملک الشرط لم يقع التمليک فى العقد لأن العقود تتبع القصود و لا يلزم من توقف ملكيته أحدهما على ملكيته دور لأنه من دور المعيه المغتفر فى الأحكام الشرعيه و لان النقل فى العقد وقع على وجه خاص و هو ملكيه الشرط و مع انتفاء الخاص ينتفى العام و لان التراضى وقع على المجموع مرتبطاً أحدهما بالآخر و ما لم يحصل المجموع لم يحصل البعض لمكان

الارتباط بخلاف تبعيض الصفقه فإنه لا ارتباط فيه و لتأديه فساد الشرط إلى الجهاله فى العقد ثمناً و مثمناً فيبطل العقد أيضاً عند بطلانه و ذهب من أصحابنا إلى بطلان الشرط و صحه العقد و نقل عليه الإجماع و استدل له بالأصل و عموم الأدله الداله على صحه العقود جنساً و نوعاً و بإخبار النكاح الداله على فساد الشرط فيها دون عقد النكاح بخبر بريده أن مولاتها اشترطت على عائشه حين اشترتها أن يكون ولاؤها بعد عتقها لها فأجاز النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) البيع و أفسد الشرط و قال الولاء لمن أعتق و له أثر فى طرقنا أيضاً و هذا القول قوى بالنسبه إلى الشرائط الفاسده الغير المقصوده فى العقود كاشتراط حفنه من تراب أو رفع أو وضع لا لغرض أو اشتراط بعض محرمات لا ينصب العقد عليها و أما بالنسبه إلى الشرائط المقصوده فى العقد الواقعه كالجزء من الثمن أو المثمن فهو ضعيف لمنع الإجماع فيه فى محل النزاع و مخالفه مشهور المتأخرين و منع شمول عموم أدله العقود جنساً و نوعاً لمثلها، و إخبار النكاح جاء بها الدليل فقياس غيرها عليها قياس مع الفارق و خبر بريده عامى و الأخبار الخاصه محموله على التقيه و مع ذلک فالمقام يحتاج إلى التأمل التام.

خامسها: ورد فى الأخبار و انفقت عليه كلمات الفقهاء الأخيار أن الشرط المخالف للكتاب و السنه باطل

و كذا ما حرم حلالا أو أحل حراماً و اشتهر فيما بينهم أن المنافى لمقتضى العقد باطل و نقل عليه الإجماع و أدخله جماعه منهم فيما خالف الكتاب و السنه و كذا أكل ما أدى إلى جهاله الثمن أو المثمن أو هما معاً فإنه باطل و يبطل العقد ببطلانه و قيل أن فى النص و الفتوى إجمال فلا يدرى ما المراد بالمشروع و بالحلال و الحرام أ هو ما كان كذلک بأصل الشرع من دون توسط العقد أو ما يعم ذلک و قضيه اتفاقهم على صحه اشتراط إسقاط خيار المجلس و الحيوان الأول لأن مقتضى العقد حليه الرد فى زمن الخيار و قد حرم الشرط ما كان حلالًا بتوسط العقد و قضيه نصهم على عدم جواز اشتراط أن لا يهب هو الثانى لأن للإنسان إلا يهب ماله لكن لإطلاق العقد لكل تصرف و فيه ضعف لأن المراد بقولهم ما نافى المشروع هو الأول و بقولهم ما نافى مقتضى العقد هو الثانى و كلتا القاعدتين نقول بهما إلا ما دل

الـدليل على خلافه كـاشتراط الخيـار بالنسـبه إلى الثـانى و إسـقاطه بعـد ثبوته بالنسـبه إلى الأـول و يمتنع الإجمـال المـدعى فى النصوص و الفتاوى و لئن سـلمناه فلا نسـلم سريانه للعام الوارد بإباحه الشروط و تسويغها للقطع بإراده بعض الأفراد المخصص و الشـك فى البـاقى فيشـمله عموم العام المخصوص و الممتنع منه فى مقام الاسـتثناء و بالجمله فلا إجمال فى النص و الفتاوى بعد اسـتقرار كلمات الأصـحاب و النظر التام فى الأخبار الوارده فى الشـروط فى جميع الأبواب و لو سـلمنا الإجمال فلا نسـلم سـريانه لجميع المحال و بيان ذلك أن الشرائط.

منها: ما هو مؤكد لمقتضى ذات العقد الواقعه فيه كاشتراط أن تملك و شبهه.

و منها: ما هو مؤكد لمقتضى إطلاق ذلك العقد كاشتراط الحلول و التسليم و شبهها.

و منها: ما هو مؤكد لمقتضى ذات عقد آخر أو إطلاقه.

و منها: ما كان ملزماً لواجب أو مندوب شرعيين على المشروط عليه إذا تعلق للمشترط غرض بهما.

و منهـا: ما كان ملزماً لأمر مباح لهما فعله من دون توسط الشـرط كعمل شـى ء أو دفع شـى ء من المال و نحو ذلك فجميع هـذه الشرائط سائغه و يلتزم بها المشروط عليه لعموم أدله الشروط من غير معارض لأن المفهوم من أدله الشروط أنها بمنزله النذر تلزم ما كان سائغاً فعله بدونه و توجب على المشروط عليه أداؤه و لا إجمال فى أدله الشروط بالنسبه إلى تناولها لذلك.

و منها: ما يتعلق بفعل محرم معلوم من الشـرع عدم استحلاله بالأسباب الاختياريه كأكل الميته و الخنزير و اللواط و الزنا و الغناء و السـرقه و قتـل النفس بغير حـق أو ترک واجب معلـوم عـدم اسـتحلاله بالأسـباب الاختيـاريه كالصـلاه و الصوم و الحـج و طـاعه الوالـدين و الأمر بالمعروف و نحو ذلك فهـذه و نحوها من المقطوع بدخولها تحت المخصـص و بإرادتها ما حرم حلالًا أو أحل حراماً أن لم ينصرف إطلاق ذلك إليها.

و منها: ما تنافى مقتضى ذات العقد المشروط و أصل مشروعيته و ذات عقد آخر و مشروعيته كاشتراط أن لا يملك بالبيع أو يملك بالرهن و العاريه و الوديعه فهذه من المقطوع ببطلانها و دخوله تحت ما خالف الكتاب و السنه لأن الكتاب و السنه دالتان على وجوب الوفاء بالعقد فإبطال مقتضاه مخالفه لهما لا يقال أن وجوب الوفاء بالعقد إنما على حسب مقتضاه فالمطلق على إطلاقه و المشروط على حسب شرطه فلا مخالفه لأنا نمنع شمول ادله لزوم الوفاء بالعقود للعقد المشترط بشرط يعود بالنقص و ذلك ظاهر.

و منها: ما ينافى مقتضى إطلاق العقد كاشتراط تأجيل أحد العوضين أو تأخير التسليم أو كونه فى غير بلد العقد و نحو ذلك و هذه سائغه مشموله لأدله العقود و الشروط و لا يدخل فيما أحل حراماً أو خالف الكتاب و السنه لأن المأمور بالوفاء بهما شامل للمقيد و المطلق و الشرط قيد فى العقد و قد شرع التقييد فيه به و بغيره.

و منها: ما تنافى مقتضاه من الأحكام اللاحقه له شرعاً كاشتراط الخيار بعد الحكم بلزومه و اشتراط إسقاطه بعد الحكم بثبوته شرعاً و هذه يمكن إدراجها فيما يخالف الكتاب و السنه إلا أن الحكم بصحتها جاء به الدليل و يمكن جعلها من أحكام العقد لا مطلق العقد حتى المشروط بها فلا مخالفه فيها الكتاب و السنه.

و منها: ما تنافى لوازمه الشرعيه التى شرع العقد لها كاشتراط منعه عن التصرف بالمبيع مطلقاً لأن من لوازم الملك الشرعيه جواز تصرف المالك بملكه كيف شاء و الظاهر دخول هذا فيما خالف الكتاب و السنه و أما اشتراط منعه عن بعض التصرفات فقط كاشتراط أن لا يبيع و لا يهب أو لا يعتق مطلقاً أو فى وقت دون وقت فالظاهر أنه لا يدخل تحت دليل المنع و لا تحت ما خالف الكتاب و السنه لعدم دلالتها على جواز التصرف بكل نحو فى كل وقت بل المقطوع به هو جواز التصرف فى الجمله و لو سلمنا فالمقطوع به هو جواز كل تصرف فى العقد المطلق لا ـ فى مطلق العقد حتى المشروط بتصرف دون آخر فاشتراط ذلك لا يخالف الكتائب و السنه إلا أن ظاهر

الفقهاء منعه و بطلانه إلا ما خرج الدليل كاشتراط عدم الانتفاع مده معينه أو اشتراط أن لا يهب و لا يبيع لورود الروايات بهما.

و منها: الشرائط غير المقدوره عقلًا و عرفاً و لا كلام فی بطلانها و هل يبطل العقد ببطلانها سيما مع العلم بعدم القدره عليها أوجهها البطلان.

و منها: الشرائط السفهيه التی لا تقابل بعوض و لا يعود بها نفع لأحد المتعاقدين و لا كلام فی بطلانها لعدم شمول أدله العقود و الشروط لها و هل يبطل العقد ببطلانها وجهان أجودهما عدم البطلان.

و منها: الشرائط غير المقدوره شرعاً كاشتراط غايات العقود المعلوم من استقراء الأدله عدم وقوعها بدون أسبابها المعده لها كاشتراط كون فلانه زوجه و كون المال موقوفاً و كونه مبيعاً و كون الزوجه مطلقه فهذه لا كلام فی بطلانها لانها مما تخالف الكتاب و السنه.

و منها: الشرائط المؤديه إلی جهاله الثمن و المثمن مما تفسده الجهاله فإنها باطله لمخالفتها ما دل علی اشتراط المعلوميه و يبطل العقد ببطلانها.

و منها: الشرائط المجهوله بنفسها فهذه أن أدی الجهل بها إلی الغرر بحيث يصير العقد مجهولًا بسببها بطلت و أبطلت العقد و إلا فالظاهر صحتها كاشتراط قدر من طعام بكيله مجهوله أو معيار مجهول مع مشاهدتهما:.

و منها: الشرائط المتعلقه بالأسباب الشرعيه من بيع و إجاره و رهن و غيرها أو المتعلقه بالمسببات غير المتوقفه علی أسباب خاصه أو المتعلقه بمال من غير أو منفعه و المتعلقه بحق من الحقوق الماليه أو غيرها و بالجمله كلما لا يتوقف فی نقله أو إسقاطه أو الاختصاص به علی صيغه شرعيه متلقاه من الشارع فإنه يصح اشتراطه و يلزم العمل به لأن الشرط ملزم لمن التزم به فيما يسوغ التزامه مما لا يخالف الكتاب و السنه.

و منها: الشرائط القاصره للمشروط عليه علی بعض التصرفات دون بعض كاشتراط العتق أو البيع أو غيرهما و ظاهر الفقهاء صحتها و إنها لا تدخل فيما خالف الكتاب و السنه و إن استلزمت المنع عن بعض التصرفات أيضاً لأن القصد أو لا

و بالذات هو الالتزام بتصرف لا المنع من تصرف آخر و الأول لا ينافى مقتضى العقد أن لم يؤكده فتبين مما ذكرنا أنه لا إجمال فى أدله الشروط و إنها أخص من دليل الناس مسلطون على أموالهم و شبهه و أنه لا معارضه بينهما و بين أدله العقود و إذا لم يناف أصل وضعها أو أحكامها اللاحقه لذات العقد شرعاً لأن الإفتاء بها على حسبها من التقييد و الإطلاق نعم لو عادت على أصل العقد بالنقص أو على أحكامه و لوازمه الأصليه لكانت مما تخالف الكتاب و السنه:

سادسها: يجوز فى عقد البيع و غيره من العقود اللازمه اشتراط أن يرهن عنده رهناً على دين سابق

أو على الثمن المبيع الواقع فى ذلك العقد لأنه اشتراط لسبب شرعى و هو سائغ و لو اشترط أن يكون المال رهناً عنده على دين سابق يقف صحته على صحه وقوع الرهن بنفس الشرط و عدمه و لا يبعد جوازه و على تقدير صحته على صحه وقوع الرهن بنفس الشرط و عدمه و لا يبعد جوازه و على تقدير صحته فهل يصح جعل المبيع رهناً على الثمن فى صيغه البيع أو مال آخر غير المبيع كذلك لعموم الأدله أو لا يصح لأنه رهن على ما لم يثبت فى الذمه وجهان و لا يبعد الصحه فيقع ملك الثمن و الرهن دفعه واحده و لا يبعد جوازه أو يقدر ملك الثمن آناً ما قبل الرهن و لكنه محل إشكال و مثله ما لو صرح البائع بالرهن فقال بعتك هذا بكذا أو أرهنته عندى فقال المشترى قبلت و أرهنت دفعه واحده كان يقول هو واحد و وكيله الآخر و أشكل منه لو قدم لفظ الرهن على قبول البيع أما لو قدم القبول على إيجاب الرهن قوى القول بالصحه لتقدم المالك بناء على صحه القبول المتقدم و الإيجاب المتأخر هذا إذا قدم الموجب لفظ البيع على لفظ الرهن أما لو قدم لفظ الرهن كان يقول أرهنته و بعتك ففى صحته كلام و الأقوى عدم اشتراط تعين الرهن بجنسه و وصفه وكيله و وزنه بل يكفى أن يشترط رهنا على الثمن و لو قلنا باشتراط تعين الرهن عند الارتهان لزم التعيين فيما إذا أوقع الرهن بالشرط و لم يلزم فيما إذا كان شرطاً لرهن متأخر نعم لا يبعد وجوب اشتراط تعين قدر الرهن من أنه على كل المال أو بعضه أو أنه مما يقابل كل المال أو ينقص عنه للزوم الجهاله التى لا تغتفر فى الشرط و لا سيما لو كان الشرط

فی البیع و شبهه مما بنی علی حرمه الغرر فیه و الأولی فی عقد البیع تعیین الرهن نوعاً و صنفاً و قدراً أو أنه علی کل المال أو بعضه و قد تکفی المشاهده عن کثیر مما قدمنا و نقل عن الشیخ ره أنه جوز قول البائع بعتک هذا بألف و ارهنته علی الثمن فیقول قبلت و أرهنت مع أن فیه تقدیم القبول و تأخیر الإیجاب و وقوع القبول فی زمن عدم الملک و عدم تحقق الدین و منع من اشترط رهن المبیع علی الثمن و ظاهره حتی لو کان الشرط بأن یرهنه کما یظهر من بعض الأدله حیث أنه استدل علی المنع بلزوم اشتراط رهن ما لا ـ یملک و باقتضاء البیع ایفاء الثمن من غیر المبیع ضمان الثمن فی عین المبیع و اقتضاء الرهن کونه غیر مضمون و هو متناقض أیضاً و الکل ضعیف کضعف ما أحتج به غیره من أن المشتری لا یملک رهن المبیع إلا مع صحه البیع المتوقفه علی ملک رهن المبیع فیدور و إن لزوم التصرفات معلوله للزوم البیع فلو کانت عله له جاء الدور و ذلک لأن الممنوع منه رهن ما لا یملک لا اشتراط رهنه بعد ملکه و لمنع اقتضاء البیع کون ایفاء الثمن من غیر المبیع لا عرفاً و لا شرعاً و لان اقتضاء البیع ضمان المبیع و الرهن عدمه لا ـ یقضیان بمنع الرهن نعم عند وقوع ذلک یتعارض الدلیلان فیمکن ترجیح الضمان لأنه انفساخ لا ضمان بالمثل و القیمه کی ینافی عدم ضمان الأمانه و یمکن ترجیح عدمه لأن رهنه کإذن المشتری له بالقبض فیکون من الأمانات المقبوضه و لأن توقف صحه البیع علی الرهن ممنوعه نعم تتوقف علی صحه الرهن الموقوفه علی صحه البیع و هو دور معیه لا بأس به و لأنه لا استبعاد فی کون المعلول و هی التصرفات عله لصفه علته و هو الملزوم و لیس هو عله لها فلا دور و یصح اشتراط الکفیل و الضامن علی الثمن أو المثمن و اشتراط الشهود و لا یلزم تعیین الکفیل باسمه و شخصه و لا تعیین الشهود نعم ینصرف فی الأول إلی الملی و فی الثانی إلی العدلین و لو عین کفیلًا تعین و فی تعین الشهود بالتعیین وجه یقوی البناء علیه.

سابعها: نقل الاتفاق علی جواز اشتراط عدم الانتفاع بأحد العوضین مده معینه

و أجاز جمع من أصحابنا اشتراط أن لا یعتق و لا یطأ الأمه و جماعه أخری أجازوا اشتراط بائع الأمه علی البائع علی المشتری بأن لا یبیع و لا یهب و فیه روایات مستفیضه

داله على الجواز أيضاً و استند بعضهم فى جواز الجميع للعمومات و الإطلاقات فى العقود و الشروط السليمه عما يصلح للمعارضه سوى كون هذه الشرائط منافيه لمقتضى العقد فتدخل فيما خالف الكتاب و السنه و هو ممنوع لمنع منافاتها لمطلق العقد حتى العقد المقيد بالشرط و إنما تناف العقد المطلق و ما نافى العقد المطلق لا يدخل تحت ما خالف الكتاب و السنه و هذا القول قوى فى النفس فعلى ذلك يجوز اشتراط عدم انتفاع المشترى بالمبيع فى زمن دون زمان أو فرد دون فرد أو حال دون حال و لكن الحكم بعد ذلك لا يخلو من تأمل و إشكال سيما فيما لم يرد به نص من الأصل:

ثامنها: يجوز اشتراط البائع على المشترى قصر انتفاعه على جهه مخصوصه

من بيع أو عتق أو تدبير أو كتابه و العتق إجماعى لا كلام فيه و الظاهر أن الجميع على وفق القاعده لعدم منافات هذا الشرط لمقتضى العقد و إن لزم من القصر على مورد خاص منعه عن غيره لأن اللوازم لا اعتبار بها و يجوز اشتراط العتق مطلقاً أو عن البائع أو عن المشترى أو عن أجنبى أو عن اثنين أو ثلاثه منهما و احتمال البطلان فيما لو أعتق عن البائع أو الأجنبى لأنه لا عتق إلا فى ملك فى محل البطلان لأن المعتق مالك و إن كان العتق عن غيره لأن وصول نفعه إلى الغير لا ينافى مباشرته بنفسه و قد تقدر ملكيته أنما بعد صيغه العتق قبل حصوله أو عند إجرائه الصيغه أو يكتفى بالتقدم الذاتى و يصح اشتراط عتقه مطلقاً و عن سبب خاص من نذر او كفاره عن كل واحد مما قدمنا و يصح اشتراط عتقه تبرعاً و يصح اشتراطه مع العوض نعم ينصرف إطلاق اشتراط عتقه إلى ما يكون تبرعاً و يكون اختيارياً بسبب الصيغه الخاصه دون ما يكون بتنكيل و شبهه و هل يصح مع اشتراط عتقه مطلقاً أن يعتق عن سبب خاص من كفاره أو نذر أو نحوها لأن اشتراط المطلق يجامع وقوعه مع المقيد و يحتمل عدم الصحه لتغاير الأسباب بتغاير المسببات و قد يبنى المسأله على أن العتق المشروط و هو حق لله تعالى لما فيه من معنى القربه و العبوديه أو للبائع لأنه الملزم و لان الشروط من جمله العوضين أو للمشترى لأنه التزم به و يعود بفعله ثواباً إليه أو للاجنبى لو كان الشرط عتقه عنه لعود نفعيه إليه بعد التزامه أو للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه و تحرير به أو للمركب من

الاثنين أو الثلاثه أو الأربعه أو للكل لإجماع جميع الجهات فيه فإن كان الحق فيه لله تعالى فيكون كالمنذور أو للبائع و لم يسقط حقه أو للعبد و لم يسقط حقه أو للأجنبى و لم يسقط حقه لم يجز عتقه عن السبب الخاص و إن كان للمشترى أو للثلاثه مع إسقاط حقهم جاز و صور المركبات تتبع صور المفردات و ما دل فيها إلى المنع يرجح جانب المنع و يجرى الحكم فى ذلك لغير شرط العتق مما شابهه كشرط الوقف و يجرى أيضاً لغير عتقه عن السبب الخاص كبيعه مثلًا فإن المنع فيه لتعلق حق الله تعالى أو حق غيره مع عدم اسقاطه متوجه و الأظهر تعلق حق البائع به على كل حال و تعلق حق المشروط له عتقه سواء كان المشترى أو غيره مع البائع على سبيل الاشتراك و احتمال تعلق حق الله تعالى به مع اشتراط عتقه مطلقاً أو عن شخص خاص كاحتمال تعلق حق المشترى به ضعيف و يتفرع على تلك الوجوه حق المطالبه به فإن كان لله فللحاكم و إن كان للعبد فله و للحاكم و إن كان لغيرهما فلصاحبه و لو أعتقه المشترى بعوض مع اشتراط البائع عدم العوض أو الإطلاق صح عتقه و تسلط البائع على الخيار فإن فسخ كانت له القيمه لتنزيل العتق منزله التلف و ليس للبائع فسخ العتق و يحتمل بطلان العتق المعوض و عدم نفوذه لتعلق حق الغير به بالشرط و كذا الكلام فيما لو أعتقه بسبب غير السبب المشروط عليه و مثلهما فيما لو باعه بشرط العتق فأعتقه المشترى الآخر فإنه يحكم بصحه العتق و يحكم بفوات الشرط و ضمان القيمه عند الفسخ لأن ظاهر الشرط مباشره العتق و لو بالوكاله لا بواسطه البيع و شبهه و كذا لو مات العبد المشروط عتقه أو نكل به حتى عاد حراً ألزم المشترى تأديه قيمته عند فسخ البائع و لو أحبل الجاريه و لم يف بالشرط فالأقوى إلزامه بالقيمه إذا فسخ البائع و لا يرجع بالعين مع احتمال ذلك.

تاسعها: العبد المشروط عتقه أو المال المشروط وقفه إذا كانا ثمناً أو مثمناً و لم يف المشروط عليه بالشرط

بأن نقله ببيع أو غيره من العقود الناقله كان للمشترط الخيار فإن أمضى فلا كلام و إن فسخ احتمل انفساخ العقود المترتبه عليه من حينها تبعاً لفسخه و احتمل توقفها على فسخه فإن فسخها انفسخت و إلا مضت على حالها

و كـان للمشترط القيمه و احتمـل مضـيها قهراً و الرجوع إلى القيمه لاستصـحاب بقائهـا و عـدم ثبوت فاسـخ لهـا و احتمل بطلان العقود من أصـلها لتعلق حق الله تعالى بها فلا ينفـذ مقتضاها أو لتعلق حق البائع بها أو المشترى أو الأجنبى فلا يصح التصـرف بها إلاـ مع إسـقاط حقهم مع احتمـال عـدم تأثير إسـقاط حقهم فى العتق أو الوقف لتعلق حق الله تعالى بهما و لو ترتبت العقود على المشـروط بشرط غير شرط الوقف و العتق و ما ضاهاهما مما تعلق بهما حق الله تعالى فالأوجه صحه العقود المترتبه عليه و لزومها أيضـاً و عـدم جواز فسـخ المشترط لهـا إذا فسـخ العقـد بل له القيمه و تنزل منزله التلف و لو كانت المترتبه عقوداً جائزه فالأقوى انفساخها من دون فاسخ مع احتمال توقف الانفساخ.

عاشرها: المال المتعلق به شرط فى البيع

أو غيره كاشتراط عطائه أو تمليكه أو بيعه و لم يكن من أحد العوضين فهل يجوز تصرف المشروط عليه به و نقله و إتلافه مطلقاً لأـن النـاس مسـلطون على أمـوالهم أو لاـ يجـوز لتعلق حق الغير به و لوجوب الوفـاء بالشـرط فيجب عـدم نقله و إتلاـفه من بـاب المقدمه و لعل الأخير أوجه و قد يفرق بين ما تعلق لله تعالى فيه حق كاشتراط العتق و الوقف أو إخراجه خمساً أو زكاه أو صدقه فيحرم التصـرف فيه و بين ما لم يتعلق فيجوز و قد يفرق بين تعلق الشرط بأحد العوضين فيحرم على المشروط عليه التصرف فيه و بين تعلقه بأمر خارج فلا يحرم و على التحريم فهل تبطل العقود المترتبه على ما تعلق به الشـرط لمكان النهى أو تصح لتعلقه بأمر خارج وجهان أوجههما الأخير و على الصحه فهل للمشترط بعد فسخه أن يفسخ تلك العقود المترتبه على ماله لتعلق حقه بها فله الخيار أو ليس له و لا يبعـد الأول و يحتمل انفساخها على وجه لأن اسـتدامتها موقوفه على اسـتدامه البيع الأول و قد يفرق بين ما يتعلق به حق لله تعالى فلا يصـح العقود المترتبه عليه و بين ما لم يتعلق فتصـح و يجى ء احتمال الانفساخ أو جواز الفسخ أو يفرق بين تعلق الشـرط بأحـد العوضـين فتبطل العقود و بين تعلقها بأمر خارج فتصـح و يجى ء حينئـذ احتمال الانفساخ و احتمال جواز الفسخ.

حادی عشرها: لو امتنع المشروط علیه بالقیام بالشرط أما لامتناعه بنفسه أو لامتناع الشرط کان للمشترط الفسخ

کما تقدم و هل هو فوری لأصاله لزوم العقد بعد خروج زمان الفوریه المجمع علی ثبوت الخیار فیه أو متراخی لثبوته مع عدم العلم بالمزیل و ما ثبت دام و الأول أقرب و أحوط و علی کل تقدیر فإن فسخ المشترط و وجد العین قائمه استردها و إن وجدها تالفه أو شبه التالفه من حصول عتق أو استیلاد أو وقف أو عقد لازم فی زجه قوی رجع بمثله أن کان مثلیاً و بقیمته إن کان قیمیاً و الرجوع فی القیمه لقیمه بلد العقد و یحتمل الرجوع لقیمه بلد الفسخ و یحتمل الرجوع إلی قیمه بلد المتعاقدین و مع اختلاف بلد المتعاقدین یرجع إلی قیمه بلد الناقل و یحتمل الرجوع إلی اقل القیم للأصل و الرجوع فی وقتها الی قیمه یوم التلف لأنه یوم الانتقال إلی القیمه و یحتمل یوم القبض لأنه أول دخوله فی ضمان المشتری أو أعلی القیم ما بین القبض و التلف و یحتمل قیمه یوم الفسخ و لعله الأقرب و یحتمل أدناها للأصل ثمّ أن القیمه

تنصرف بحکم الشارع للنقدین المسکوکین من الذهب و الفضه علی ما هو الظاهر من الأصحاب فی جمیع الغرامات بل و ظاهر الأمر بها فی الأخبار أیضاً ذلک و هل یعتبر قیمته مشروطاً فیقوم عبداً مشروطاً بعتق و شبهه فیأخذ البائع قیمته أو غیر مشروط فیقوم سلیماً من الشرط فیأخذ قیمته و وجه الأول کونه قد دخل فی ضمان المشتری کذلک و وجه الثانی أن الشرط لم یأت به المشتری ففواته علیه و عند الفسخ یصیر العبد مضموناً علیه مجرداً عن البیع و الشرط و لعل الأول أوجه و ان أمضی المشترط للعقد عند فوات الشرط و لم یفسخ فهل له الرجوع بما نقصه الشرط فیأخذ البائع زائداً علی ثمنه إن کان المشترط هو البائع و قد فاته الشرط و یرجع المشتری شیئاً من الثمن أن کان المشترط هو المشتری و قد فاته الشرط و ذلک لأن الشرط محسوب من الثمن أو المثمن ففواته یقضی بفوات مال من المشتری و نقصان من أحد العوضین فیقوم العوض مشروطاً و غیر مشروط و ینظر إلی التفاوت بینهما زیاده و نقصا و یأخذ المشترط علی نسبه التفاوت من المشروط علیه لمکان انتفاء الشرط یزید البائع علی ثمن ذلک العقد أو ینقص المشتری منه أو لیس له الرجوع بشی ء لأن الشروط لا توزع علیها إلا ثمان

كتبعيض الصفقه و لا تقابل بأرش كالعيوب و لا دليل يدل على أحدهما و ثبوت الأرش فى العيب إنما جاء به الدليل و ضرر فوات الشرط مجبور بالخيار و هذا الأخير أقوى و يؤيده أن فوات وصف الحسن أو الوصف مطلقاً أولى بأخذ ما قابلها سيما فيما اشتمل على تدليس مع أنه لا قائل به على أن ظاهر الفقهاء أن هذا التوزيع خاص بفوات شرط العتق لا بفوات الشرط مطلقاً مع أنه ليس لشرط العتق خصوصيه.

ثانى عشرها: اشتراط العقد الجائز فى العقد اللازم

كاشتراط الوكاله أو الوصيه أو التدبير أو المضاربه أو اشتراط ثمرتها كصيرورته وكيلًا أو وصياً أو مدبر أو غير ذلك فهل يقلب الجائز لازماً و يلزم الاستمرار عليه مطلقاً أو يبقى على جوازه مطلقاً أو يفرق بين اشتراط نفس العقد الجائز فيبقى على جوازه و بين اشتراط غايته فيلزم وجوه أوجهها الأخير و على الجواز فلو فسخ المشروط عليه بعد تلبسه بمقتضى العقد الجائز فهل للمشترط خيار الفسخ حينئذ لظهور الشرط فى الاستمرار عليه أو ليس له لأن الشرط مجرد حصول مقتضاه و قد حصل وجهان و لا يبعد هاهنا الرجوع الى مقتضى العرف من القصد إلى الاشتراط بإراده الدوام و عدمه و على كل حال فللمشترط إسقاط حقه من الاشتراط لجواز إسقاط الحقوق من أهلها إلا شرط العتق فقد استثناه طائفه من أصحابنا لتعلق حق الله تعالى به فلا يجوز إسقاطه و ربما يجرى الحكم لكل ما تعلق لله تعالى فيه حق و الحكم بعد ذلك يحتاج إلى نظر و تأمل و هل يجب الوفاء بالشرط على المشروط عليه إذا كان من غير أحد المتعاقدين و قد رضى به لعموم أدله الشروط أولًا يجب للأصل و انصرافها لما كان بين المتعاقدين فينفسخ وجهان و فى الأخير قوه و بقيت مسائل ذكرناها فى شرح القواعد للعلامه (رحمه الله).

القول فى أحكام العيوب

اشاره

و فيه أمور

أحدها: الأصل فى الأعيان السلامه من العيب

أما بمعنى الاستصحاب فيما ثبت صحته سابقاً أو بمعنى الظاهر أو الغالب أو بمعنى القاعده الشرعيه المأخوذه من استقراء الأخبار و كلام الفقهاء الأبرار و لكن هذا الأصل لا يصرف إطلاق اللفظ فى

الأوامر و النواهى و النذور و الإيمان و الزكاه و غيرها إلى الصحيح بحيث يكون المعيب لا يدخل تحت إطلاق اللفظ و لا يجزى عن الصحيح لأن المعيب فرد غير نادر للمطلق لا وجوهاً أولًا إطلاقاً و لا مصداقاً فيدخل فى إطلاق اللفظ نعم قد يشكل الحال فى عقود المعاوضه فهل ينصرف اللفظ فيها إلى الصحيح لأن الظاهر من حال المتعاقدين عند الاعتياض إراده الصحيح كما ينصرف المطلق إلى نقد البلد و التسليم فى بلد المتعاقدين فعلى هذا لو باع الكلى فدفع معيباً لم يملكه المدفوع إليه إلا بعقد جديد لعدم دخول المعيب تحت إطلاق العقد أولًا ينصرف إليه كما أنه لا ينصرف فى الأوامر و النواهى و النذور و الصدقات لعدم ثبوت ظهور فى اللفظ يصرفه إلى الصحيح و هذا هو المحق للقطع بدخول الفرد المعيب فى بيع الكلى و إجزائه عنه و ملك المشترى له و لو كان الإطلاق ينصرف إلى غيره لما جاز ذلك كله نعم لمن انتقل إليه الخيار إذا خرج المدفوع معيباً لكون الصحه كاشتراط الضمنى المترتب عليه اللزوم ففواته تسلط على الخيار أو كالوصف الضمنى بين المتعاقدين فإنه إذا فات الوصف الذى أقدم عليه المنتقل إليه كان له عند فواته الخيار لا يقال أن الصحه لو كانت شرطاً فى المبيع الكلى أو وصفاً له لكانت ممنوعه له كما تقول بعتك عبداً صحيحاً أو بعتك عبداً على أنه صحيح فإنه يتعين هنا تعلق البيع بالصحيح و لا يجزى المعيب قلنا لا نسلم أولًا أن شرط الصحه و وصفها هنا منوعان بل هما مؤكدان لما اقتضاه العقد و لئن سلمناه فى الوصف و قلنا أن صف الصحه كباقى أوصاف الكلى ممنوع له لا نسلم فى الشرط لمنع أن الشرط ممنوع فى الكلى سواء كان شرطاً للصحه أو لغيرها و لئن سلمناه فى غيرها فلا نسلمه فيها و لا نسلم ثانياً مساواه الوصف الضمنى و الشرط الضمنى للمصرح بهما بل الظاهر من إلحاق العقود أن الشرائط الضمنيه و الأوصاف بمنزله إلزام و التزام مستقلين سيما فيما إذا تعلق بالصحه و إن العقد واقع على الكلى من حيث هو فالكلى بالنسبه إليهما كالفرد بالنسبه إلى وصف الصحه و غيرها و شرط الصحه و غيرها فكما أن الفرد مقصود بالبيع أو لا و بالذات و الوصف و الشرط خارجاً عنه و لا يفيدان سوى التسلط على الخيار فكذا الكلى بالنسبه إلى شرط الصحه فظهر مما ذكر أن من باع كلياً على

وجه الإطلاق أو اشترط الصحه أو أخذها وصفاً فى وجه فدفع معيباً ملك المشترى المدفوع إليه بمجرد الدفع من دون احتياج إلى معاوضه جديده فإن كان عالماً فلا شى ء له و إن كان جاهلًا كان له الخيار فى فسخ المدفوع إليه عوض الكلى.

و أخذ بدله و له الرضا به مع الأرش كما سيأتى دليله إن شاء الله تعالى و هل له فسخ أصل عقد الكلى لتشخص الكلى بالفرد المدفوع و انصبابه عليه فكأنه هو المعقود عليه أو لا أو ليس له لاستصحاب بقاء ملك الكلى و الشك فى جواز فسخه بما ذكر من التعليل لعدم خلوه من الوهن الظاهر لدى كل ما هو.

ثانيها: إذا خرج المبيع معيباً حال العقد قبل تمامه

و لو بالقبض فيما شرطه القبض أو قبل العقد و لو يكن المنقول إليه عالماً بالعيب كان له الخيار فى فسخ العقد اذا كان على معين او فسخ الفرد اذا كان على كل للاخبار عموماً كحديث نفى الضرار و خصوصاً فى موارد متعدده لا كلام فى قبولها و للإجماع بقسميه و كان له الإمضاء مجاناً لأنه حقه فله إسقاطه و هل يحتاج إلى الإبراء عن الأرش المستحق عند الرضا بالمعيب لا يبعد ذلك مع احتمال أن نفس الرضا به معيباً مع عدم المطالبه بالأرش إسقاط و كان له الإمضاء مع أخذ الأرش للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لأن العيب بمنزله نقص الإجزاء فيوزع عليها الثمن كتبعيض الصفقه و للفقه الرضوى المنجبر بما تقدم و ما روى الشيخ مرسلًا حيث أنه نسب الأرش إلى روايات أصحابنا فالحكم أيضاً لا إشكال فيه و الظاهر أنه لا يشترط فى ثبوت الخيار استمرار العيب إلى حين الرد أو الأرش بل لو طرأ العيب فزال بقى الخيار و لا يتفاوت الحال بين العلم به قبل الزوال أو الجهل لأن خيار العيب ثبوت العيب لا بالعلم به و تجرى أحكام خيار العيب على المعيب و إن لم يعلم المنتقل إليه بالعيب و يجرى خيار العيب فى جميع عقود المعاوضه سوى ما ظهر أن العدول إليه كان للإسقاط لا لمجرى التمليك كالصلح فى كثير من المقامات فإن الظاهر من العدول إليه فى كثير من المقامات إراده إسقاط الخيارات و هل خيار العيب فورى فلو تراخى عن الفسخ مع العلم بالعيب سقط الرد للإجماع المنقول و الاحتياط و لعموم أدله اللزوم فى العقود فى جميع الأزمنه خرج زمن الفوريه

و بقی الباقی أو متراخ للاستصحاب و الشهره المنقوله بل المحصله فی الباب و لمنع اقتضاء اللزوم فی العقود فی جمیع الأزمنه لعدم الدلیل علیه قولان و یقوی الأخیر و علی القول بالفوریه فالجهل بحکم الخیار أو بوجود العیب عذر قطعاً و هل الجهل بالفوریه عذر أم لا وجهان.

ثالثها: یسقط خیار العیب رداً أو أرشا باشتراط سقوطهما صریحاً أو باشتراط سقوط خیار العیب

فإن الظاهر إرادتهما لعموم الأدله و ظاهر الاتفاق و لو اشتراط سقوط الرد فقط أو سقوط الأرش فقط جاز و لا یتفاوت الحال فی سقوط الخیار بالاشتراط بین العلم الحاصل وقت العقد أو المتجدد بعده إذا کان مضموناً علی البائع کالعیب قبل القبض أو زمن الخیار المختص بالمشتری أو کان من عیوب السنه لظاهر عموم أدله الشرط و الفتاوی و التوقف فسقوط خیار العیب المتجدد باشتراط سقوطه لعدم تحققه حین الشرط فیکون بمنزله اشتراط سقوط أمر غیر ثابت فلا یکون لازماً کما إذا اشترط فی عقد البیع سقوط الدین المتجدد بعقد آخر بعد البیع ضعیف للفرق بین المتجدد الذی لم یوجد سببه کالمثال المتقدم و بین ما وجد سببه و لکن تأخر أثره کالخیار اللاحق للعیب المتجدد فإن سببه نفس القصد و هو حاصل حین اشتراط السقوط فیسقط باشتراط سقوطه لعموم الأدله نعم هاهنا مقام و هو أنه لو لم یمض علی إسقاط العیوب المتجدده فهل تدخل فی اشتراط إسقاط خیار العیب مطلقاً أو لا تدخل مطلقاً لانصرافه إلی الحاصله وقت العقد أو تدخل فیما إذا صرح بالعموم دون الإطلاق کما إذا اشترط سقوط خیار العیب علی وجه الإطلاق وجوه أوجهها الأخیر لأن الظاهر مع الإطلاق و سواء عین العیب کان قال بشرط سقوط الخیار عیب الجذام أو أطلق فقال بشرط سقوط خیار العیب الحاصل وقت العقد دون المتجدد و یقوم مقام اشتراط إسقاط خیار العیب التبرؤ من العیوب حاله العقد متصلًا به أو بین الإیجاب و القبول لأنه بمنزله الشرط فی المعنی فتشمله أدله الشروط و للإجماع المنقول بل المحصل علی الظاهر و للأخبار الخاصه الداله علی أن البیع مع التبرؤ من العیوب مسقط الخیار العیب و یحصل التبرؤ من العیب بکل صیغه تدل علیه و حکمه حکم اشتراط الإسقاط

فان تعلق بمعين اختص التبرؤ به و إن تعلق بعام أفاد التبرؤ من كل عيب و يكون بمنزله ذكرها مفصله و إن تعلق بمطلق أفاد مفاد العموم فيكون بمنزله الماهيه الواقعه بعد النفى و إن تعلق بواحد لا بعينه بطل لمكان الإجمال و الإبهام و هل يبطل العقد ببطلانه لكونه بمنزله الشرط الباطل يبطل ببطلانه العقد أو لا يبطل لعدم تعلقه بأحد العوضين أو بمال مكمل لهما و لا يبعد الأول و أبطل بعض أصحابنا التبرؤ من العيوب مجملًا لمكان الجهاله و فيه أنه أراد المبهم الذى ذكرناه أو أراد التبرؤ من واحد معلوم عند البائع مجهول عند المشترى لعدم بيانه له فمسلم و إن أراد المطلق فممنوع لأن تنزيل المطلق على العموم أظهر و أقرب من تنزيله على الإجمال و هل تدخل العيوب المتجدده فى التبرؤ من العيوب مطلقاً أو لا تدخل مطلقاً أو يفرق بين العام فتدخل فيه و بين غيره فلا تدخل وجوه أقربها الأخير و تنزيل المطلق منزله العام لا يلزم منه سريان أحكام العام إليه من كل وجه أما لو نص على التبرى من العيوب المتجدده فلا إشكال فى سقوطها لأن ثبوت سببها حاله العقد بمنزله ثبوتها فلا تكون كضمان ما لم يجب و الذى يدل على سقوط الخيار بالتبرؤ الإجماع المنقول المعتضد بفتوى الفحول و دخوله تحت عموم أدله الشروط و ذلك كاف فى الاستدلال و أما الأخبار الخاصه فهى خاصه بالعيوب الحاصله وقت العقد و يشمل التبرى من العيب للعيب الظاهر و الخفى فى الحيوان و غيره لعموم الدليل و يشمل التبرى منه للرد و الأرش إلا إذا قصره على أحدهما فإنه يختص به لشبهه باشتراط سقوط أحدهما دون الآخر و يسقط خيار العيب رداً و أرشاً بالعلم به حاله العقد و لا كلام فيه لانه أسقط حقه بالإقدام و عليه فتوى الإعلام و لو علمه فنسيه أو جهله وقت العقد كان بحكم الجاهل و لو علم بالعيب و اشترط الرد به فإن كان فى مده معينه فلا كلام فى جوازه و إن لم يكن فى مده معينه ففى صحته إشكال و لو اشترط بقاء الأرش فإن كان معلوماً فلا إشكال فى صحته و مع عدم العلم فلا يخلو الحكم به من إشكال و يسقط أيضاً باسقاطه بعد العقد فيسقط ما تعلق به الإسقاط من رد أو أرش فإن أسقط خيار العيب على وجه الإطلاق سقط الرد قطعاً و فى سقوط الأرش أيضاً وجه قوى لأنه من توابع الخيار فينتفى التابع بانتفاء المتبوع و لا يفتقر

الإسقاط إلی صیغه خاصه بل یکتفی بکل ما یدل علیه من قول أو فعل و لو أسقط عیبا معیناً سقط دون غیره و فی انصرافه لإسقاط العیب الحاصل وقت العقد خاصه دون المتجدد مطلقاً أو للعیوب الحاصله و المتجدده مطلقاً أو الفرق بین العام فیشمل الجمیع و بین غیره فلا یشمل وجوه تقدم أن أوجهها الأخیر و الرضا بالمبیع بمنزله الإسقاط إلا أن فی دلالته علی سقوط الأرش کلام و فی کفایه العلم به من دون لفظ أو فعل یدل علیه أیضاً بحث و تأمل و یسقط الرد فقط فی البیع علی من ینعتق علیه لقرابه أو شرط و بالتصرف فی المبیع علی ما یجی ء إن شاء الله تعالی و یسقط الأرش فقط فیما إذا لم یکن العیب موجبا له کالخصی و عدم شعر الرکبه و یسقط أیضاً فیما إذا استلزم أخذه الربا لزیاده أحد العوضین الربویین علی الآخر.

رابعها: إذا أحدث من انتقل إلیه أحد العوضین به حدثاً

بحیث اثر فیه تغیراً بزیاده أو نقص فی عین أو صفه أو تغیر هیئته من قطع ثوب أو خیاطه أو نعل دابه أو خلط بما لا یتمیز أو نحو ذلک مما لا یصدق علیه أن الشی ء بقی قائماً بعینه فلا کلام فی سقوط الرد به للأخبار و فتوی الأصحاب و للزوم الضرر بالرد و لا- یجب الضرر بالضرر و فی روایه جمیل أن کان الثوب قائماً بعینه رده علی صاحبه و أخذ الثمن و إن کان الثوب قد قطع أو خیط أو صبغ رجع بنقصان العیب و فی روایه زراره فی المبیع أحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً و علم بذلک العیب و ذلک العوار أنه یمضی علیه البیع و یرد علیه بقدر ما ینقص تصریح بما ذکرناه و ظاهر النص و الفتوی شمول الحدث لما صدر بعده قبل العلم کما تشعر به روایه زراره و لما صدر بعده و لما کان الحدث مانعاً من الرد کالاستیلاد و لما لم یکن مانعاً و لما کان صدوره بالاختیار و لما کان بغیره من سهو و اضطرار أو غفله أو نوم و لما قصد به الحفظ أو الاستخبار و لما لم یقصد به ذلک و لما توقف الرد علیه و لما لم یتوقف مع احتمال أن الصادر عن غیر شعور لا یسقط حکم الرد لانصراف إطلاق الحدث لما کان عن اختیار و لکن الأقوی السقوط و لا أقل من الشک فی بقاء جواز الرد فأصاله اللزوم یحکم علی استصحاب الخیار فی وجه قوی کما تقدم غیر مره و یلحق بأحداث الحدث التصرف فی أحد العوضین بوطء أو لبس أو

استخدام أو ركوب أو غيرها مما يعد تصرفاً عرفاً و يلحق نقله بعقد لازم أو عتق أو جائز أو نقل المنفعه كل ذلك للإجماعات المنقوله و الشهره المحصله و الأخبار الوارده بوطء الجاريه من انه مانع للرد و مثبت للأرش و لا فارق بين الوطء و غيره فى المنع ممن يعتد به و لان التصرف بعد العلم بالعيب دليل على الرضا و إسقاط الخيار و ظاهر إطلاق الدليل عدم الفرق بين التصرف الاختيارى و غيره كصدوره بجنون أو سهو أو نسيان أو شبه ذلك و بين المانع من الرد كالاستيلاد و غيره و بين ما قصد به الحفظ و الاستخبار و غيره و بين ما كان قبل القبض و ما كان بعده و بين ما توقف عليه الرد و ما لم يتوقف و بين ما كان قبل العلم بالعيب و ما كان بعده و بين ما كان قبل العلم بالخيار و ما كان بعده و إن كان التصرف بعد العلم بالعيب و الخيار أقوى فى سقوط الرد لدلالته على الرضا و لا يسقط الرد بما لم يعد تصرفاً عرفاً سواء عد انتفاعاً له كالاستظلال بالحائط أو المسير على ضوء النهار أو التلذذ بسماع الصوت أو النظر لغير الجاريه من الحيوانات أو غيرها أو التلذذ بالرقص و اللعب إذا لم يكن هو الحامل عليها أو شم الطيب إذا لم يكن بفعله أو نحو ذلك أو لم يعد انتفاعاً له كأكل الجاريه من بيته و النظر إلى ما يحل النظر إليه منها من غير لذه و سقى الدابه و علفها على النحو المعهود و أخذ المعيب إلى بيته و رده إلى صاحبه بعد ظهور العيب و هذه الأخيره و إن قلنا بصدق التصرف عليها لا تمنع من الرد قطعاً للسيره و العسر و الحرج و ظاهر الأخبار و قد يقال أن كشف الثوب عن الجاريه أو الرحل على الدابه و الاستخدام بالجاريه أو تمشيه الدابه أن كان للاختبار لا يسقط الرد لأن الاطلاع على العيب لا يحصل غالباً إلا بفعل هذه بهما فلو سقط بهذه الخيار انتفت ثمره الرد غالباً فى خيار العيب و لزوم الضرر بل قد يقال ذلك فى جميع ما كان للاختبار و كان غير مضر بالمبيع و لا مغير للهيئه و الصفه و ما وقع الشك فى كونه تصرفاً أم لا كالقاء القرده عن الدابه و تقبيلها أو تقبيل الغلام و إزاله بعض القذارات عنهما و شبه ذلك فالاستصحاب يقضى ببقاء الخيار و أما العقود الجائزه فإن كانت ناقله للملك فالظاهر أنها كاللازمه و إن لم تكن ناقله فلا تعد فى العرف تصرفاً كالسكنى و العاريه و عود المنتقل إلى الملك لا يبطل حكم التصرف بعد

إبطاله الرد و قد يقال أن المانع هو تصرف كل شی ء بحسب المعد له فركوب العبد ليس بتصرف و تقبيل الدابه ليس بتصرف و ركوب الدابه تصرف فيها و كذا تقبيل الجاريه إلا انه محتاج إلى تأمل و نظر فی الفرق بين موارد التصرفات و لا يخلو من بعد أيضاً و نقل عن الشيخ فی المبسوط ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الرد و كأنه استند إلى أن تحقق الخيار إنما يكون بعد العلم بالعيب لا قبله فالتصرف ليس فی زمن الخيار و إلى أنه مع العلم بالعيب لا يدل على الرضا و الإسقاط دائر مداره و إلى روايه زراره المتقدمه حيث جعل العلم قبل الحدث شرطا لمضی المبيع عليه و فی الجميع نظر لمنع عدم تحقق الخيار إلا بعد العلم بالعيب بل هو متحقق حين العقد و لو مع الجهل و منع كون التصرف لا يكون مسقطاً إلا فی زمن الخيار و أيضاً منع دوران اسقاط التصرف مدار الرضا و منع دلاله روايه زراره على ما ذكره أن لم تكن على خلاف مدعاه أدل نعم قد يستثنى من إسقاط التصرف الرد ما سيجی ء إن شاء الله تعالى من الرد بعيوب السنه و الرد للجاريه التی لا تحيض إلى سته أشهر و الرد للشاه المصراه و الرد لاشتراط أن التصرف لا يسقط الرد على الأظهر و لا يسقط الأرش بسقوط الرد بالتصرف للأصل و لحديث نفی الضرار سواء كان التصرف بعد العلم بالعيب أو قبله خلافاً لابن حمزه حيث اسقط الارش مع التصرف بعد العلم بالعيب لدلالته على الرضا و فيه أن الرضا بالبيع أعم من إسقاط الأرش غايته أنه يدل على قبوله و هو ظاهر فی إسقاط الرد دون الارش و هذا كله فيما لو كان المتصرف هو من انتقل إليه أما لو كان غيره فإن كان بإذنه فالظاهر أن حكمه حكمهُ و إن لم يكن بإذنه فإن أحدث فيه حدثاً فالظاهر أنه مانع من الرد لمكان التغير المؤدی إلى الضرر برده متغيراً عن حالته و إن لم يحدث حدثاً فالظاهر أنه لا عبره به اقتصاراً فيما خالف استصحاب الخيار على مورد اليقين فی النص و الفتوى من تصرف من انتقل إليه.

خامسها: قد يسقط به الرد خاصه عيب فيما انتقل إليه لأحد المتعاقدين

و كان ذلك العيب مضموناً على المنتقل إليه كالعيب الذی أحدثه بنفسه فی حيوان أو غيره قبل الثلاثه أو بعدها قبل القبض أو بعده فإنه مضمون عليه لا على الناقل و كذا العيب

الحـادث من غيره بـآفه سـماويه أو غيرهـا إذا كان بعـد القبض فی غير الحيوان مطلقاً أو فی الحيوان بعـد الثلاثه أو فی الثلاثه مع إسقاط خيارها عدا العيب الحادث من البائع لنفسه فإنه لا يسقط به الرد و إن كان قبل القبض لأنه مضمون عليه ففی جميع ذلک يسـقط الرد للاجماعات المنقوله و الشـهره المحصـله و الروايه المتقـدمه الـداله على دوران الرد مـدار كون الشـی ء قائماً بعينه و للزوم الضرر على البائع مع رده بلا أرش و على المشتری لو رده مع الأرش لأنها غرامه لم يقابلها مبيع و لو رضی البائع برده مجاناً أو مع الأـرش للعيب الحـادث عنـد المشتری جـاز و لو قبـل البـائع رده من دون تصـريح بالمجـانيه أو الأرش فهل له الأرش على المشتری لأـنه مضـمون عليه فهی غرامه شـرعيه لاـ تزول إلا بالإسـقاط أو الإبراء أو ليس له لأن الظاهر من الرد من دون تصـريح إسـقاطه مع احتمال أن يقال ان البائع لا يسـتحق الأرش ابتـداءً لأنها غرامه على المشتری لا يقابلها نفع و ليس عليها دليل صالح و أمـا لـو كـان العيب مضـموناً على الناقـل كالحـادث من غير جهه المنتقـل إليه قبـل القبض أو الحـادث فی زمن الخيـار المختص بالمنتقل إليه فإنه لا يسـقط حكم جواز الرد للاستصـحاب و لأن ضـمانه عليه فلا يتحقق به إسـقاط الرد عليه مع احتمال السـقوط لمفهوم الروايه المتقـدمه و للشـک فی الاستصـحاب مع معـارضه دليـل اللزوم نعم حـدوثه ممـا يوجب خياراً جديـداً فهو مسـقط للخيار الأول و مثبت لخيار جديـد لمكان كونه مضـموناً على المنتقل إليه فله الرد به لا بالأول و له الامضاء فيأخـذ أرش المعيبين الأول و الثانی لكونهما مضمونين عليه و لو لم يمكن أخذ الأرش لعدم إمكانه أما لعدم حصوله أو للزوم الرد فيه يسقط الأرش و أسقط الرد بالثانی و سقط الرد فی الأول على ما قلناه و على المشهور لا يسقط الرد بهما معاً و يسقط الرد دون الأرش فيما تراخی من انتقل إليه المعيب بالرد على القول بأن خيار العيب فوری.

سادسها: لا يحرم نقل المعيب مع علم الناقل بعيبه و عدم علم المنتقل إليه به

ظـاهراً كـان العيب أم خفيـاً خفی على المنتقـل إليه بنفسه أو بعـارض من المنتقـل إليه بعمی و شـبهه كـل ذلـک لعموم الأدله و للأصـل السـالم عمـا يصـلح للمعـارضه من دليل خاص أو عام لعم دخوله تحت محرم من المحرمات الـذاتيه أو العارضـيه مضافاً للإجماع المنقول

على الجواز فى العيب الظاهر و لو خفى على المنتقل إليه بعمى على الظاهر نعم لو أخفى العيب و أخبر بعدمه أو دلسه بحيث أظهر الحسن و أبطن القبح حرم ذلك قطعاً لتحريم الغش و التدليس و حرم ايضا نفس العقد لاتحاده مع تلك المحرمات فى الوجود الخارجى فى وجه قوى و لا يبطل العقد على كل حال لأن النهى لأمر خارج و الأحوط الإعلام بنفس العيب إذا كان خفياً لاحتمال أنه غش للمنتقل إليه و يستحب الإعلام بالعيب مطلقاً فإن لم يعلم استحب له أن يتبرأ من العيب مفصلًا فإن لم يفصل اكتفى بالإجمال و هو آخر المراتب:

سابعها: يجوز نقل شيئين متمايزين

بإيجاب واحد إن كان جمعهما به أو إيجابات متعدده مع اتحاد ثمنهما و اتحاد القبول متوافقه كانت كبيع متعدد أو مختلفه كبيع و صلح او بيع و إجاره أو أحدهما و نكاح دائم أو منقطع أو غير ذلك و يوزع الثمن على قيمتهما فيقومان منفردين و مجتمعين و ينظر إلى نسبه قيمه كل منهما إلى الآخر فيؤخذ بحسابه و لا يتفاوت فى ذلك الحال بين كون كل منهما عيناً أو منفعه أو أحدهما عيناً و الآخر منفعه أو أحدهما منهما و الآخر حقاً أو ديناً و يسقط الثمن كما قلنا على قيمه المبيع و أجره المثل و مهر المثل أو مهر السنه فى مقام ترد إليه المفوضه أن جعلنا مثل ذلك تفويضاً و جواز ما ذكرنا تقضى به عمومات الأدله جنساً و أنواعاً لدخول العقد المركب من بيع و إجاره و نكاح فى البيع و الإجاره و النكاح فيشمله أدلتها و خيال أن المركب من الداخل و الخارج خارج فلا يكون مشمولًا لأدلتها منعه ظاهر عرفا و شرعاً كمنع من استند فى المنع إلى الشك فى حصول النقل بمثل هذا الجامع أو إلى لزوم الغرر و الجهاله فى العوض و إلى الاحتياط فى النكاح عصمه للفروج و إلى ما ورد من النهى عن بيعين فى بيع و عن سلف و بيع و عن شرطين فى بيع لضعف المجموع عن مقاومه ما ذكرناه لمنع حصول الشك فى النقل بعد قضاء العمومات به و منع الغرر و الجهاله حال العقد لمقابله المجموع بالمجموع و منع لزوم الاحتياط فيما جاء به الدليل و حكم به أهل التأويل و التنزيل و منع شمول مدلول الأخبار لما أفتى بصحته العلماء الأبرار و جرت عليه سيره الأخيار و شملته عمومات الكتاب و الأخبار بل موردها ما حكمنا بفساده

من الشرائط الفاسده و البیوع الکاسده التی یراد بها النقل و الانتقال من دون صیغه أو مقال بل بمجرد اشتراط کونه مبیعاً أو کونه سلفاً فی الحال.

ثامنها: بعد ما ذکرنا من جواز نقل شیئین متعددین [جاز أیضاً ذلک لـذلک مع اتحاد الناقل و تعدده مع اتحاد المنقول إلیه و تعدده]

متفقین أو مختلین بإیجاب أو إیجابین قضاء لعمومات الأدله جنساً و نوعاً جاز أیضاً ذلک لـذلک مع اتحاد الناقل و تعدده مع اتحاد المنقول إلیه و تعدده و مع اتحاد الثمن و تعدده و مع اتحاد القبول و تعدده و تنتهی الصور مع ضرب بعضها فی بعض إلی صور عدیده کلها جائزه أن لم یتطرقها مانع آخر و علی جمیع تلک الصور فإن کان المال المنتقله صحیحاً فلا کلام و ان خرج مبیعاً کله أو بعضه فإن کان الناقل و المنقول إلیه للثمن متحداً لم یجز توزیع الرد علی الناقل کأن یرد المنقول إلیه بعضاً و یبقی بعضاً مجاناً أو بالأرش للزوم الضرر علی الناقل و للشک فی تحقق الخیار فی مثل هذه الصوره و للإجماع المنقول و الأخبار المرسله بل حکمها حکم ما لو اتحد المنقول فی لزوم رد الجمیع أو أخذ الجمیع و فی الأرش و بدونه سواء کان المتعدد عینین أو منفعتین أو حقین أو ملفقین علی الأظهر مع احتمال جواز التفریق مع الاختلاف بالعین و المنفعه سیما فیما لو تعدد إیجابهما کبعتک کذا و أجرتک کذا بمائه فیقول قبلت إلا أنه بعید و علی ما ذکرناه فلو تصرف فی أحد المنقولین إلیه بطل الرد فی الجمیع سواء کان المتصرف فیه هو المعیب أو الصحیح و إن تعدد المنقول إلیه مع اتحاد المبیع أو تعدده و لکن بحیث یکون کمبیع واحد یشترکان فیه مع اتحاد الثمن و اتحاد الناقل فلیس لأحد المنقول إلیهما الرد و للآخر الإمضاء مع الأرش أو بدونه علی الأظهر أیضاً للزوم الغرر بالتبعیض علی البائع و بحصول الشرکه بینه و بین من لم یفسخ و لمخالفه الخیار للقواعد فیقتصر فیه علی مورد الیقین مع احتمال أن لهما التفریق مطلقاً لتعدد الصفقه بتعدد المشتری و احتمال أن لهما ذلک مع علم البائع بتعددهما لإقدامه علی ضرر التشقیص و التبعیض علیه عند وقوعه أما لو ورثا خیار عیب فلا إشکال فی لزوم التوافق و عدم جواز التفریق لاتحاد المشتری ابتداءً و تعدده بالعارض لا یجزی ثمره فی دفع الضرر عن البائع و احتمال تنزیل العارض منزله الأصلی بعید لو کان المبیع متعدداً لیس بمنزله المتحد لو کان الثمن واحداً کما

إذا بـاع كل من المتعـدد بعينه على واحـد بعينه فإن الظاهر هاهنا جواز التفريق لكونهما بمنزله الصـفقه المتعـدده و إن اتحـد فيها الثمن فيجوز فسـخ أحـدهما و إمضاء الآخر إذا كان العيب فى مجموع العينين و يجوز فسخ من انتقل إليه المعيب و إمضاء الآخر إذا اختص العيـب بأحـدهما و هـل يجـوز فسـخ من انتقـل إليه غير العيب لمكـان العيب الحاصـل فى العين الأـخرى فيصـدق أن مجموع المبيع معيب أو لاـ يجوز لأـن مـا انتقـل إليه صـحيح فلاـ يتعلق به خيار و الأخير أوجه و يحتمل عـدم جواز التفريق هاهنا أصـلًا لمكـان التشـقيص فى المبيع الواقع بعقـد واحـد و إن تعـدد البـائع و اتحـد المبيع صوره و اشتركا فيه أو تعـدد صوره اتحد المشترى أو تعـدد اتحـد الثمن فظهر فى المبيع عيب جـاز للمشترى أن يرد مـا يخص أحـد البـائعين و يمضـى ما يخصـص الآخر بـأرشه لعـدم ضـرر التشـقيص عليهمـا لرجوع مـال كـل واحـد إليه عنـد تعلق الفسـخ به تامّاً هـذا إذا كان الجميع معيباً و إن كان أحـدهما رد المعيب على صـاحبه و أبقى الآـخر و كـل موضع يرد بعض المبيع على بائعه يكون له الخيار التبعيض إذا كان جاهلًا باستحقاق رد المشترى كما إذا جهل تعدد المشترى فباع فظهر أنهما اثنان فرد أحدهما عليه المعيب و هكذا و الكلام كما يجرى فى المبيع يجرى فى الثمن بالنسـبه إلى التعـدد و الاتحـاد و جواز الرد و عـدمه و وحـده باذل الثمن و تعـدده و إن تعـدد الثمن و المثمن و وزع كل منهما على كل منهما فلا إشـكال فى التفريق تعـدد البائع أولا تعـدد المشترى أم لا تعـدد الإيجاب أم لا تعدد القبول أم لا تعدد العقد أم لا و عند التأمل تعرف كثيراً من الصور المتقدمه.

تاسعها: كل عيب مضمون يوجب الخيار على الأظهر

سواء كان قبل العقـد أو بعـده قبل القبض فيما شـرطه القبض أو قبل القبض مطلقاً أو بعد القبض و كان فى زمن الخيار المختص الـذى لم يعتريه إسـقاط فيجتمع ح خيـاران خيـار الاختصـاص و خيـار العيب و ثمره الاجتمـاع تظهر فى إسـقاط أحـدهما أو فى سقوطه و انتهـاء مـدته و القول بـأن ظهور العيب فى الثلاـثه لا يسـقط خيار الثلاثه فقط و إلا فلا يثبت لنفسه خيار بعيـد لأن عـدم إسقاطه الخيار إنما كان لكونه مضموناً على البائع و المفروض أن ضمانه قاض

بالخیار رداً و أرشاً کما یظهر من الفتاوی و کثیر من الأدله فالقول بضمانه مع عدم ثبوت الخیار به بعید.

عاشرها: لو تصرف مشتری الجاریه بها بعد العقد بغیر الوطء

أو مقدماته السابقه علیه الواقع بعدها بای تصرف کان حتی النظر و اللمس و التقبیل و التفخیذ المجردین عن وقوع الوطء بعدهما علی وجه قوی فظهر بها عیب حملًا من غیر المولی و غیره أو تصرف بها بالوطء و مقدماته فظهر عیب عن الحمل من المولی أو عیب هو الحمل إلا انه بعد اشتراط إسقاطه سقط الرد فی جمیع ذلک لقاعده أن التصرف مسقط للرد بالعیب و إن الشرط مسقط لخیاره أیضاً و کذا لو تصرف بها بالوطء فظهر الحمل من غیر المولی و کان الانتقال فی غیر عقد البیع فی وجه قوی لمنع مساواه غیر عقد البیع لعقده فتشمله قاعده اسقاط التصرف للعیب و لو تصرف بها بالوطء بعد شرائها فظهر بها حمل من المولی بطل البیع من أصله لعدم صحه نقل أمهات الأولاد و لزم علیه ردها و هل یرد معها ما وضعه الشارع عن غرامه العشر للمولی إذا کانت بکر أو نصفه إذا کانت ثیباً للقاعده الثابته بالاستقراء فی وطء جاریه الغیر أن یرد مهر أمثالها لو خالف ذلک أولا یرد شیئاً لانه مغرور من قبله فی شرائها منه فلا یستحق علیه شیئاً أو یرد علی المولی مع جهله بالحمل لا مع علمه أو یرد علیه مع جهل الجاریه لا مع علمها بالتحریم وجوه و مقتضی القواعد عدم لزوم الرد مطلقاً لکونه مغروراً من قبله فلا یستحق علیه شیئاً سیما مع علم المولی و جهل المشتری و لکن قیل أن فی الأخبار و کلمات الأصحاب ما یدل علی لزوم الرد و الظاهر أنه لو سلم ذلک فإنما یسلم مع جهل المولی لا ـ مع علمه و لو تصرف مشتری الجاریه بها بالوطء فی القبل أو فی الدبر علی وجه قوی لإطلاق لفظ الوطء علیه فظهر بها حمل من غیر المولی و کان العقد بیعاً و لم یشترط فیه سقوط العیب فالقواعد تقضی ببطلان الرد لقاعده أن التصرف مسقط للرد فی العیب بناء علی أن الحمل فی الإماء عیب لأنه معرض للهلاک و إن زادت القیمه من وجه آخر إلا انه قد ورد فی أخبار مستفیضه معمول علیها و قد أفتی المشهور بمضمونها و نقل الإجماع علیه أن للمشتری ردها ورد نصف عشر قیمتها فیلزم العمل

بها فی تخصیص قاعده أن التصرف مسقط للرد فی العیب و إن الإنسان لا یغرم علی ماله شیئاً لأن المفروض ان المشتری وطأ الجاریه و هی فی ملکه و الرد فاسخ من حینه لا من أصله کما هی القاعده فی الفسخ و إن الغرامه وطء الجاریه العشر إن کانت بکراً و نصفه إن کانت ثیباً لا نصفه مطلقاً و هل یزاد بنصف عشر قیمتها فی الأخبار تقویمها حین الرد کما هو ظاهر الامر أو حین الوطء لأنه سبب دخول الجاریه فی ضمانه لو لا الدلیل أو حین العقد لأنه سبب لضمان المشتری أو الاعلی ما بینها وجوه و أخیرها یوافق الاحتیاط و علی مضمون تلک الأخبار و یحمل ما جاء من الأمر برد شی ء علی وجه الإطلاق فی روایه و من الأمر بکسوتها فی أخری بحمل الکسوه علی قیمه نصف العشر أو علی التراضی بذلک و الحمل علی التخییر بینهما وجه إلا أنه بعید عن فتوی الأصحاب و ما ورد فی بعض الأخبار من الأمر برد العشر حمول علی الندب أو مطرح أو علی سقوط النصف من الراوی أو علی الوطء مع العلم بالحمل فیکون إکمال العشر عقوبه کما حملها الشیخ و الأخذ بها و تنزیلها علی البکر و تنزیل الروایات المتکثره الأولیه علی الثیب جمعاً بینهما مهما أمکن و لورود التفصیل فی بعض الأخبار لا بین البکر فالعشر و بین الثیب فنصفه فتکون قرینه علی الجمیع بذلک و لأن الثیوبیه فی الحوامل هی الغالب فتنزیل الاخبار المتکثره علی الغالب و إن کان ممکناً بما کان قریباً للنظر فی وجه الجمیع بین الأخبار إلا أنه فرع المقاومه و لیس لروایه العشر و الروایه المفصله مقاومه للأخبار المتکثره المعمول علیها المتداوله فتوی و روایه کی یحسن الجمع بینهما بما ذکرنا فطرحهما أو تنزیلهما أولی و مقتضی إطلاق النصوص به و نصف العشر شموله للوطء فی القبل و الدبر و إن أمکن بطلان الرد بالوطء بالدبر لانصراف الإطلاق إلی الوطء فی القبل و شموله للبکر و الثیب کما ذکرنا و لا منافاه بین البکاره و الحمل لإمکانه بالمساحقه و نحوها و شموله لما کان قبل العقد أو بعده قبل القبض و البکاره قد تذهب بالوطء و قد تذهب بالنزوه و غیرها و یراد بها فی المقام ما ذهبت بالوطء و مقتضی الأمر بردها ورد نصف العشر معها إراده الإباحه لأنه فی مقام توهم الخطر لا الوجوب لأنه لا یجب علی الشخص أن یرد ماله من غیر سبب موجب

لـذلك و لا بـد من تقييد إطلاقها أيضاً بما إذا لم يحدث فى الجاريه عيب مبطل للرد أو يتصـرف بها بغير الوطء تصـرفاً آخر مع العلم أو الجهـل أو يتراخى عن الرد بنـاء على فوريه خيـار العيب و من أصـحابنا من حمل الروايات المتقـدمه المتكثره على كون الحمـل من المولى و بقى الأـمر بـالرد على ظاهر من الوجوب بزعم أن الحمل على ذلك أقرب لمقتضـى القواعـد و هو ضـعيف لمخـالفته الفتوى و ظواهر النصوص أولاـ و مخالفه قواعـد الغرامه فى الأمه لأنها إما أن تسـقط عن المشترى لغروره، أما أن يثبت العشـر مع البكاره و نصفه مع الثيبوبه ثانياً على أن الحمل لو كان على الحمل من المولى لما كان للتقييد بالتصرف بالوطء خاصه معنى إذ وجوب الرد لاـزم على كـل حـال و لكن السؤال عن حكم وجـدانها حبلى لا عن حكمه بعـد وطئها أو عن حكم الوطء كمـا هو ظاهر الروايات و احتمال أن ذكر الوطء كان مبنياً على الغالب من عـدم معرفه الحمل الا به بعيـد لمعرفته من مقـدماته و غيرهـا و لو وطأ غير المالـك لتحليـل عنه سـقط الرد على الظـاهر و لو وطء بعـد العلم بالحمـل سـقط الرد و لو علم بالحمل بعد سقوطه و وطئه كان له الرد و لو وطء بعد سـقوط الحمل فعلم بحصوله قبل ذلك ففى سـقوط الرد وجهان و المضـغه حمل و لو سقطت و أما النطفه لو تبينت بعد سقوطها و بعد الوطء ففى ثبوت الرد بها إشكال.

حادى عشرها: العيب لغه هو الرحمه و العار و عرفاً عاماً

و أما شـرعاً بمعنى واحـد فقـد يراد منه المعنى المصدرى و هو الخروج عن المجرى الطبيعى المعتاد للنوع الخاص من زياده جزء أو وصف أو حـال أو نقصـان شـى ء من ذلك بحيث يؤثر بعـداً عن المحاسن المرغوبه للنفوس و قربا للمساوى المنفرد لها و قد يراد بها اسم العين و هو نفس الشى ء الخارج عن ذلك المجرى الطبيعى المعتاد من الجزء الزائد أو الوصف أو الحال أو الناقص منها المؤثر بعداً عن المحاسن و قرباً للمساوئ و يخرج بالتقيد الأخير على كلا التقديرين زياده الحسن على النحو المعتاد كحسن يوسف (عليه السـلام) و شـبهه فـإنه ليس بعيب قطعـاً و كـذا كل ما زاد من المحاسن خلقاً أو خلقاً من كرم أو شـجاعه أو عفه أو عداله ما لم يستلزم أمراً آخر بعد من العيوب كسفاهه و نحوها و يدخل فيه ما كان من

المساوئ عرفاً إلا أنه مما یزید به القیمه لأمر آخر أو لغرض آخر یلائم بعض المقتضیات کالخصی و قد ورد أن کلما کان فی أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عیب و هو محتمل الإراده تحدید العیب عرفاً و شرعاً علی معنی کلما زاد أو نقص فی أصل الخلقه فهو عیب علی طریق القلب و التقدیم و التأخیر و الظاهر أنه یستعمل فی الفصیح کثیراً أو علی معنی أن کلما وجد فی أصل الخلیقه فزاد أو نقص بحسب المعتاد فالزائد و الناقص عیب و یعرف مرجع الضمیر من السیاق و محتمل الإراده بیان أن ما کان موجوداً فی أصل الخلقه النوعیه فزاد کالید الزائده أو العین أو الإصبع أو الرأس أو الفرج أو نقص کنقصان شی ء من هذه فهو عیب و لیس فیه دلاله علی أن غیره لیس بعیب و قد یشمل علی هذا الاحتمال أیضاً زیاده الوصف الردی ء و نقصان الجید و طرو ما لیس لأهل ذلک الصنف غالباً کاللحیه للمرأه و زیاده الذکر لمن له فرج أو فرج لمن له ذکر و زیاده الشعر علی غیر المعتاد و نقصانه أو عدمه مطلقاً و ظهور الحب فی وجه و تأثیره کالجدری و الأمراض المزمنه و غیرها ما لم یکن یسیراً کحمی ساعه أو ألم ساعه معتادین للأبدان و الأظهر فی هذا المقام الرجوع للعرف فی معرفه فی موضوع العیب لعدم وفاء الأخبار ببیانه و ما ورد فیها مما قدمنا لاـ یخلو من أجمال بل قد یقال أنه مجمل فی غیر ما تیقن دخوله فیه من نقصان جزء أو زیاده أو شبهه ذلک و لا شک أن لا تعد فی العرف عیباً و إن اشتملت علی إدخال ضرر علی لمنقول إلیه إذا لا ملازمه بین کونه مضراً و بین کونه عیباً فی العرف کالصیام و الاحرام و ظهور العین مستاجره و الاعتداد و الترویج و عدم المعرفه بالطبخ و الخبز.

و منها: ما تعد عیباً و ان لم تشتمل علی ضرر فی القیمه و الانتفاع به یشتمل علی نفع کالخصی وسل الانثیین و فقدان شعر الرکب و قد ورد فی خبر بن أبی لیلی ما یدل علی کون الأخیر عیباً و ربما یلحق بهما کون خنثی خنثی فإن الظاهر زیاده نفعه و قیمته بذلک.

و منها: ما تعد عیباً مع اشتمالها علی الغضاضه و الضرر کالجنون و البلاهه و الحمق و الغباوه و السفه و البخل و الجذام و البرص و العمی و العور و الحول و العمش

و الشـرح و الفرج و القرن و الأحـد يـدان و الفتق و الرتق و الخرس و الصـمم و لكنه اللسـان كالتمتام و الألثغ و الفأفاه و القرع و القصـر المفرط و الطول كـذلك و الغلظ كـذلك و الحبل فى الأمه و كبر البطن و الشـعر و سـيلان الريق و نقصان جزء أو زياده جزء أو كـبره أو صـغره على غير المعتـاد و المرض و لـو حمى يوم و النواسـير و البواسـير و الغـدد و القويـا و كـثره الثاليـل و أثر الجدرى و الخوص فى العين و السـبل و الجهر و العشـى و الخفش و الجحظ عتباً و التخنث كان يميل إلى الرجال عاده و الظاهر أن اللواط به مره و ليس بعيب و اعتياد الزنا و السـرقه و الخيانه و شـرب الخمر و الظاهر أن وقوعها مره و ليس بعيب و لو مع عدم التوبه و الإصـرار على ترك الصـلاه و الصوم و عـدم المبالاـه فى النجـاسه على الظـاهر فى هـذه الثلاـثه و اعتاد البول فى الفراش للكبير و كذا الغائط و كراهه الرائحه على غير النحو المعتاد كالصنان و البخر و كثره عرق الرجل و اليدين و تحت الأسنان و شده البياض و عدم الختان فى الكبير دون الصـغير و دون الجاريه لأن وجود الغلفه عيب و إزالتها فى الكبير مظنه الضـرر إلا المجلوب جديـداً فـإن المعتـاد عـدم ختـانه و الثفـل الخـارج عن العاده فى دهن الزيت أو البزر أو السـمسم أو اللبن فى دهن الحيوان و فى الروايه ما يدل على جواز رد الزيت و البرز إذا وجد فيهما درديـاً و كون الضـيعه منزلًا للتمول و كونها ثقيله الخراج و كونها معدناً للقـذارات و الجيف من أهـل البلـد و انقطـاع الحيض على غير النحو المعتاد للنساء بالنسبه إلى السن و الأقران و كونها حاملًا أو مرضعاً او غير ذلك فإنه يدل على سوء المزاج و فى الروايه المعتبره أن الجاريه يرد عند انقطاع الحيض تسعه أشهر و الظاهر عدم الخصوصـيه فى ذلك المقدار و الاستحاضه الكثيره أو القليله إذا خرجت عن الحد المعتاد فإنها من جمله الأمراض و النجاسه فى المـائع لأـنه لاـ يقبل التطهير و كـذا النجاسه فيما عسـر تطهيره و الوسـخ الخارج عن المعتاد إذا أعسـرت إزالته و العسـر و هو قوه اليسـرى دون اليمنى و لو قوياً معا لـم يكن عيباً و اعتياد الآباق للعبـد و الشـراده و الجلاله للدابه و كثره العناد فى المملوك بحيث يكون عـاده و فى الروايـات مـا يـدل على جواز الرد بالآبـاق على وجه الإطلاق و فى بعضـها ما يـدل على عـدمه و يمكن الجمع بينهما بحمل الأول على المتكرر و الثانى على

غیره و یمکن القول بـأن مـاهیته عیب تقـدیماً لمـا دل علی ذلک لمساعـده العرف له و ما دل علی عـدمه یحمل علی ما إذا کان التعب أو الخوف أو لجوع أو کان فی زمان قلیل لا یعتد به و التغذی بالقذارات لبعض الحیوانات و الثیبوبه للأطفال من الجواری و أمـا کبـارهن فالثیبوبه لیست عیباً فیها لاعتیاد ذلک فیهن و فی الأخبار إشاره إلیه و یتفاوت الحال بین کون ذهاب البکاره فیهن لوطء أو لغیره کنزوه و طفره و التولد من الزنا سـیما فی الجوار لأنه قد یطلب منهن النسل و فی العبید احتمال و الکفر الارتدادی الـذی لاـ یقبل التطهیر بإسـلام و لا بتوبه و قـد یقال أن المرتـد لا یصـح نقله أصـلا لأنه نجس لا یقبل التطهیر کالبیض الفاسـد و لوجوب إتلافه و قتله فلا یصح نقله لتأدیته إلی السـفه فهو کالـدرهم الزیوف إلا أن الأول أقوی و أما الکفر الغیر الارتدادی فإن لم یقر أهله علیه فالظـاهر أنه عیب لأـن الصـبر علیه ضـرر و حمله علی الإسـلام ربمـا یؤدی إلی إبـاقه و امتنـاعه و تلفه و لاـ یبعد إلحاق خروجه مخالفاً أو من باقی الفرق من الاثنی عشـریه بـذلک لاشـمئزاز النفس منه و نفور الطبع عن مباشـرته و عدم ملائمه النفس لأخلاقه و فروع دینه و إن أقر أهلیه علیه احتمل کونه عیباً لنجاسـته و قـذارته و نفره الطبع منه و لأنه کل مولود یولـد علی الفطره فیکون الکفر خارجـاً عن المجری الطبیعی و احتمـل عـدمه لعـدم صـدق أنه معیب عرفـاً و احتمـل التفصـیل بین ما أمکن إسلامه سهوله فلا عیب و بین ما لم یمکن فهو عیب و تعلق الحد شرعاً بالعبد أو القصاص بنفس أو طرف لأنهما مقتضیان لکونه فی معرض التلف بـل قـد یقـال أن فعـل ما یوجب القصاص کالقتل و الجرح عیب و إن حصل له الفک من الحق و لو تکرر منه القتل و الجرح فالظاهر ثبوت العیب به و التهور بالنسـبه إلی العبـد و الجبن المفرط و السـخاء الخارج عن الحد المتعارف و کثره الحیـل و اللعب و الشـعبذه و عمـل السـحر إذا تکرر منه و أمـا معرفه علم الکهـانه و السـحر و الشـعبذه و الغناء و النوح فلیس من العیب بلا ریب و کلما شک فی کونه عیبا فالأصل یقضـی و بلزوم البیع و کلما شک فی ثبوت أرش له و عـدمه فالأصل یقضـی بعدمه أیضاً و بقیت مباحث کثیره ذکرناها فی شرحنا علی القواعد.

ثانی عشرها: الأرش أصله الفساد

و يستعمل فی الرشوه و الخدش و ثمن التالف و ما نقص العیب و أکثر الأمرین من المقدر و نقصان القیمه و جزء من الثمن لو ظهر فی الثمن عیب أو فی المثمن لو ظهر فی الثمن کذلک یسترجعه صاحبه فی مقابله العیب و هذا هو المقصود هنا و الکلام فیه فی أمور.

منها: فی طریق تعلقه فهل یتعلق بناقل المعیب من حین العقد و إن لم یختاره المنقول إلیه بل و إن لم یعلم بالعیب فعلی هذا یکون حکمه کحکم الدین أو الأمانه فیجب علی ناقل المعیب مع جهل المنقول إلیه اعلامه و دفع الأرش إلیه أو طلب الإبراء منه أو لا یتعلق حتی یعلم المنقول إلیه بالعیب و یختار الأرش وجهان و الأول أقرب للقواعد و الثانی أقرب للسیره.

و منها: أنه بعد تعلقه بالناقل فهل هو مکمله للعیب قضی بها یردها ناقلها فی مقابله الصحیح أو جزء من الصحیح یسترده ناقله فی مقابله فقدان الصحه التی هی کجزء من العوض فیکون کتبعیض الصفقه أو غرامه خارجه عنها وجب علی ناقل المعیب بالدلیل الشرعی وجوه أقربها للقواعد و السیره الأخیر لأنه لو کان جزأ من أحد العوضین للزم الدفع منها و لزم جریان الصرف علیهم فیما لو کان العیب فی المبیع فیبطل بالتفرق قبل قبضه فیما لو کان الأرش مکمله للجمیع و لزم جریان الربا فیه و لزم منه الجهاله حین العقد فیما لا یغتفر فیه الجهاله فیبطل العقد رأساً و أصلًا و لزم أن من دفع الأرش تکمله للمعیب أن تجری علیه أحکام البیع و إن یصدق علیه أنه باع فلو نذر البیع لجاز دفع الأرش وفاءً إلی غیر ذلک من اللوازم التی لا نقول بکلها أو جلها و علی ما اخترناه من أنه غرامه خارجه جاءت بحکم الشارع فهل یتعلق بعین أحد العوضین بناء علی أنه جزء منها بتعلق الشرکه أو تتعلق تعلق الرهانه أو یتعلق تعلق أرش الجنابه أو تتعلق بالذمه و یلزم دفعها من أحد النقدین أوانه أن قلنا أنه جزء من الصحیح تعلق به تعلق الشرکه و إن قلنا أنه مکمله للمعیب تعلق بالذمه و علی ذلک ینزل قولهم أن الأرش جزء من الثمن لکون الثمن فی الغالب أن کون من النقدین و إن یکون صحیحاً و هذا الأخیر أقرب للنظر.

و منها: أن طريق اخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً أو يقوم معيباً و ينظر إلى التفاوت بينهما فيرجع من الصحيح جزء من أحد العوضين جزء نسبته إليه بقدر نسبه نقص قيمه المعيب عن الصحيح من النسبه الكسريه فلو كان ما بين القيمتين تفاوت النصف رجع بالنصف من الثمن الصحيح أو الثلث رجع بالثلث هكذا و لا يرجع بنفس قدر ما بين القيمتين للزومه استيعاب الثمن و نحوه فيما إذا كانت القيمه أزيد من الثمن لأنه قد يساوى الثمن قيمه المعيب أو ينقص عنه و ما جاء من إطلاق الفتاوى و النصوص بان الشى ء يقوما صحيحاً و معيباً و يؤخذ بقدر ما بين القيمتين منزل على الغالب من تساوى الثمن و القيمه أو على التسامح فى التعبير هذا كله إن كانت القيمه معلومه و لو اختلفت لاختلاف السوق و الرغبات أحتمل التخيير و احتمل القرعه و احتمل جمع القيم و أخذ نصفهما إن كانتا اثنتين و ثلثهما أن كانت ثلاثه و هكذا و لو اختلفت الاختلاف المقومين كان مقتضى القواعد تقديم الأكثر أو الأعدل أو الأضبط فإن تساوت من كل وجه أخذ بأدناها للأصل و أعلاها للاحتياط و أوسطها لأن خير الأمور أوسطها أو التخيير أو القرعه أو الصلح القهرى و لكن ظاهر كثير من الفقهاء أنه تؤخذ عند الاختلاف قيمه منتزعه من مجموع القيم بأن تجمع فيأخذ نصف المجموع أن كانت اثنتين و ثلاثه إن كانت ثلاثه فان كان الاختلاف فى قيم الصحيح و المعيب معاً جمعنا قيم الصحاح و أخذنا منها القيمه المنتزعه و جمعنا قيم المعيبه و أخذنا منها ذلك أيضاً و نسبنا قيمه المعيب المنتزعه إلى قيمه الصحيح المنتزعه و أرجعنا من الثمن بتلك النسبه و إن كان الاختلاف فى قيم الصحيح فقط أو المعيب فقط جمعناها و أخذنا منه القيمه المنتزعه و كررنا المتفق عليه بقدره و اخذنا منه القيمه المنتزعه و نسبنا إحدى القيمتين إلى الأخرى و أخذنا من الثمن بتلك النسبه و قد لا يحتاج إلى تكرير المتفق عليها بل تنتسب بنفسها إلى القيمه المنتزعه من اختلاف القيم و قد ينسب للشهيد طريقاً آخر و هو أن تجمع الكسور الحاصله من تفاوت قيم ما بين الصحيح و المعيب و يؤخذ منها الكسر الحاصل من اجتماعها فيؤخذ من القيمتين النصف من تفاوتهما و من الثلث الثلثُ و هكذا و يحط من الثمن ذلك الكسر بالنسبه إلى مجموعه فقد يحصل التفاوت بين

الطريقين فى ما إذا قوم الصحيح باثنى عشر و قوم أيضاً فيما بينه و قوم المعيب بعشره و قوم بخمسه أيضاً و كان الثمن اثنى عشر فعلى الطريق الأول يؤخذ نصفه القيمه الصحيحه و هو عشره و نصف المعيبه و هو سبعه و نصف و التفاوت بينهما الربع فيرجع من الثمن ربعه و هو ثلاثه و على الطريق الآخر يؤخذ تفاوت ما بين قيمتى الصحيح و المعيب الأوليتين و هو السدس و تفاوت قيمتهما الأخيرتين و هو ثلاثه أثمان و يرجع من الثمن نصف الكسرين و هو نصف السدس واحد و نصف الثلاثه أثمان و هو اثنين و ربع لأن ثلاثه أثمان الاثنى عشر أربعه و نصف فيكون المجموع ثلاثه و ربع فيزيد الطريق الأخير على الأول ربعاً و على كل حال فلا يخلو أخذ الأرش عند تعرض البينات بهذه الطرق من إشكال العدم الدليل عليه و قد أعرضوا عنه الفقهاء فى أبواب الضمانات و الغرامات و لا يمكن أن يقال أنه وجه جميع بين البيانات لأنه طرح لهن إلا أن يقال أن القيمه العرفيه عند التعارض ذلك أو أن الأخذ جهه جامعه بين أصاله البراءه من الزائد و بين الأخذ بالاحتياط بما فرق الناقص و إن البينات قد أبطلت بعضها بعضاً فلا يمكن الآخذ بواحده بعينه فأقرب الطلق للرجوع إليها فى الجمله هو ما ذكرنا و يمكن الفرق بين ما إذا كان الاختلاف البينه لتحقيق ما فى السوق من القيم فالرجوع للقواعد و بين ما إذا كان منشؤه تقويماً فالرجوع لما ذكرنا.

و منها: أنه لو احتاج الصحيح و المعيب إلى التقويم لمعرفه قدر ما يرجع به من الثمن فإن عرف المتعاقدان أن القيمه فلا كلام و إن لم يعرفا رجعا إلى غيرهما من أهل الخبره و هل هى شهاده يشترط فيها التعدد و العداله للأصل و الاحتياط أو أخبار فيكفى العدل الواحد لعموم الأدله أو من باب الظنون الموضوعيه فيكتفى بما يحصل به الظن من أهل الخبره و لو كان فاسقاً أو امرأته إذا كان مأموناً من الكذب و التزوير وجوه أحوطها الأول، و أقواها الوسط و هل يقوم الصحيح و المعيب بقيمتهما وقت العقد لأنه سبب دخول المبيع فى ملك المشترى و زمن استحقاقه له أو وقت القبض لأنه زمن دخول المبيع فى ضمان المشترى أو أدنى ما بينهما للأصل وجوه أقواها الأول.

القول فی التدلیس و التغریر و بعض أحکام العیوب

اشاره

و فیه أمور.

أحدها: التدلیس عرفاً و شرعاً إظهار ما یوجب الکمال مع عدمه

و إخفاء ما یوجب النقص مع وجوده و لو أخفی الکمال و أبدی النقص لم یکن تدلیساً و هو حرام بالنص و الإجماع و قد یتعلق بالعیب بغیره من الصفات الردیئه و الأحوال الرذیله و الأسباب المذمومه و کذا الآجال و الأمکنه و رءوس الجبال إذا کانت مکروهه عند المنقول و خصه بعضهم بکتمان العیب عن المشتری و هو بعید و لعله أراد بالعیب الشی ء الردی ء و یشترط فیه أن یکون الشی ء بنفسه مشتملًا علی التدلیس فلا یدخل فیه ما إذا اغتر المشتری لنفسه لغباوه أو لظلمه أو لحسن ظن بالبائع أو لقله تأمل و کان الشی ء ممن یعتاد ترتیبه و صقالته کالسیوف فیشترط فی تحریمه أیضاً أن یکون بقصد التدلیس و التمویه علی المشتری فلو کان لا بقصد أو کان بقصد آخر لم یکن حراماً و علی کل حال فالتدلیس مما یوجب الخیار بین الرد و الإمساک مجاناً و لا أرش له إلا إذا تضمن تدلیس عیب فالأرش للعیب و إن تضمن تدلیس شرط أوصف اجتمعت الخیارات و کان للمشتری الرد بأیها شاء و إسقاط أیها شاء و لا أرش له أیضاً مع الإمساک کما إذا اجتمع معها خیار حیوان أو مجلس أو اشتراط أو تأخیر أو غبن أو نحو ذلک و ما یسقط الرد بالتصرف مع العلم بالتدلیس لما تشعر به الاخبار من أن التصرف بمنزله الرضا علی الإطلاق من دون تفصیل بین أنواع الخیارات و بین حالتی العلم و الجهل و لشمول حدیث لا ضرار له أو لا یسقط المنع الشمول فی تلک الأخبار لجمیع أنواع الخیار و لحالتی العلم و الجهل لورودها فی مواردها خاصه فیشک فی شمولها لغیرها و منع شمول حدیث نفی الضرار لما إذا کان وقع التصرف جهلا لمعارضته بغرر المشتری من دون جابر له من أرش و غیره و ترجیحه علی ضرر البائع لابتداء البائع بالضرر و إقدامه علیه.

ثانیها: التصریه من الصری

و هو الجمع مطلقاً أو جمع الماء و یراد بها فی لسان الفقهاء جمع اللبن فی الضرع بشد إخلاف الشاه أو البقره أو الناقه أو کلما کان الغرض

منه اللبن أو بإمساک الإخلاف بطريق غير الشد و إبقائها اليوم و اليومين و الثلاثه من دون حلب فيعرضها على المشترى فيظن كثره حذف اللبن فيرغب فى شرائها و تسمى المصراه محفله من الحفل و هو الجمع و يسمى الجمع محفلًا و هى تدليس على الأظهر لا عيب و إن ذكروها فى أحكام العيوب نعم قد يجتمع معها العيب بان يكون لبنها قليلًا خارجاً عن عاده بلد نوع ذلک الحيوان و تحريمها ثابت بالنص و الفتوى و الاعتبار إذا وقعت بالقصد و إلا خيار فيثبت بها الخيار على كل حال لدليل نفى الضرار و للخبر الخاص المجبور ضعفه بفتوى الأصحاب و الإجماع المنقول أو المحصل فى الباب الناهى عن تصريه الإبل و الغنم و إنه خداع و إن من اشترى مصراه كان له ردها و يرد معها صاعاً من تمر و عجزه و إن لم نقل به لا ينافى الاستدلال بصدره و تحريمها لا ينافى صحه المعاوضه لتعلق النهى بأمر خاص خارج و لفتوى الأصحاب و يجرى التصريه تحريماً و خياراً و إن لم يصدق الاسم على كل جمع قصد به التدليس كجمع الماء فى العين ليرى كثره مائها فيرغب فى شرائها أو جمع فواكه البستان فى موضع خاص ليرغب فى شرائه أو جمع المجزوز من الصوف ليرغب فى شراء الشاه أو جمع لبن سائر الحيوانات و إن لم تكن من الثلاثه المذكوره و أما حكم التصريه غير التحريم و الخيار من الأحكام اللاحقه لها من جواز ردها مع التصرف بلبنها أو تلفه و من رد شى ء معه على قول و من رد المتجدد على قول و من التحديد بالثلاثه فهو خاص بالثلاثه فقط و هى الشاه و البقره و الناقه اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد اليقين للإجماع المحصل فى الشاه فى الجمله و الإجماع المنقول و فتوى جمهور من الأصحاب فى الأخيرين و الحق بعضهم الأوثان و الأمه بالثلاثه المذكوره تنقيحاً للمناط و ربما يلحق بها كلما كان القصد فيه إلى اللبن و لكنه لا يخلو من نظر و للتصريه فى الثلاثه المذكوره أحكام.

و منها: أن المصراه يردها المشترى و لو تصرف فيها بحلبها و بأخذ لبنها و أكله أو تغييره كما يظهر من دليلها فيكون هذا التصرف مستثنى من قاعده إسقاط التصرف للرد فى خيار العيب و فى خيار التدليس إن قلنا بسقوطه بالتصرف و قلنا أنها من خيار التدليس و لو تصرف فيها بغير الحلب من ركوب أو بيع سقط الرد على القاعده عالماً

كان أو جاهلًا إلا إذا قلنا أن خيار التدليس لا يسقطه التصرف مع الجهل فإنه على ذلك يصح الرد و إن تصرف بالشاه أو أتلفها و لكنه يرد القيمه لعدم إمكان رد العين.

و منها: أنه يرد معها اللبن الموجود حاله العقد بعينه أن كان موجوداً لأنه جزء من المبيع فإذا رد الشاه رده لئلا يتبعض الصفقه و يرد مثله مع تلفه و مع تعذر مثله يرد قيمه المثل عند الإعواز فی وجه قوی أو عند الدفع فی وجه آخر هذا أن تأخر الإعواز عن الفسخ و لو تقدم عليه فالأظهر قيمه يوم الدفع و تراعى قيمه مكان الدفع فإن لم يكن فيه قيمه لوحظ قيمه مكان الدافع فی وجه أو مكان المدفوع إليه فی وجه آخر أو أدناهما فی وجه ثالث للأصل أو أعلاهما فی وجه رابع للاحتياط و اللازم أخذ القيمه من النقدين لأنها اللازم فی الغرامات و مع تعذرهما أخذ الأقرب نفعاً من العروض فالأقرب و لو زال وصف اللبن باستحاله فهو كالتالف و لو تغير و كانت عينه موجوده فإن كان مزجاً كان المازج شريكاً و إن لم يكن مزجاً فإن زادت قيمته بالتغيير رده و لا شی ء له و إن نقصت ضمن النقص بالمثل أو القيمه قيل و إن زادت قيمته بعمل فإن كانت باجره أخذها من البائع و إن لم يكن كما إذا عمل بنفسه فوجهان و أما اللبن المتجدد بعد العقد فالأظهر عدم وجوب رده لحدوثه فی ملك المشترى فلا يضمنه عيناً و لا قيمه و قيل بلزوم رده للنص و احتمال أن الفسخ من اصله و هو ضعيف لمنع النص و منع كون الفسخ من اصله بل من حينه و ذهب الشيخ إلى لزوم إرجاع صاع من بر مع الشاه فی أحد قوليه و فی قوله الآخر صاعاً من تمر و خير بينهما فی الغنيه مدعياً عليه الإجماع جمعاً بلين النبويين الدالين على ثبوت الخيار فی الشاه المصراه إلى ثلاثه أيام و إنه رده ورد معها صاعاً من تمر كما فی أحدهما أو به كما فی آخر و الكل ضعيف المستند و مخالف لفتوى المشهور و مناف لمقتضى القواعد من ثبوت غرامه على المشترى من غير سبب شرعى أن رد الصاع مع اللبن و من لزوم قبول مال على البائع عوض ماله من غير تراض و نقل عن الشيخ وجوب رد ثلاثه أمداد و ظاهره مع شرب اللبن و احتمل بعضهم أن مستند الشيخ روايه الحلبى الآتيه إن شاء الله و هو ضعيف فی ضعف

و منها: أن التصريه لو ثبت حال العقد بالبينه أو الإقرار أو قرائن الأحوال و لم تبرأ البائع من خيارها كان للمشترى الخيار بين الرد و الإمساك من دون أرش حال العلم بذلك و إن تراخى زمان العلم عن زمان العقد ما لم يتصرف بها بغير الحلب فإن تصرف ففى الرد و عدمه وجهان و لا يتفاوت الحال فى ثبوت الخيار بين زوال التصريه و تجديد اللبن منحه من الله تعالى و بين عدمه على الأظهر و هل خيارها فورى بناء على أنه تدليس و خياره فورى على الأظهر فلا يلزم الانتظار إلى ثلاثه أيام لاحتمال تجدد اللبن منحه من الله تعالى بل يجوز الفسخ مطلقاً و إن تجدد اللبن لأصاله اللزوم فى العقد على سبيل الدوام و غايه ما خرج زمن الفور فيتبقى الباقى أو متراخى بناء على أنه خيار عيب و هو متراخ على الأظهر أو يمتد إلى ثلاثه أيام أما بناء على أنه خيار مستقل و تحديده بالثلاثه عملًا بالروايه النبويه الداله على ذلك أو على أنه خيار حيوان لا يسقط بالتصرف عملًا بموجب الدليل و فى الأخير قوه إلا أنه يشكل أنه لو كان خيار حيوان لما ثبت بعد الثلاثه إذا لم يعلم المشترى بالتصريه قبلها و التزامه بعيد و على امتداده إلى الثلاثه بناءً على أنه خيار مستقل فهل يمتد متراخيا أو يمتد فورا متى ما علم إلى أن بناء على انه خيار مستقل فهل يمتد متراخياً أو يمتد فوراً متى ما علم إلى ان تنتهى الثلاثه فينقطع أو يمتد فى الثلاثه متراخيا علم بالتصريه أم لم يعلم و يمتد بعدها مع الجهل على سبيل الفور وجوه و احتمالات مبنى على تحقيق اندراج خيار التصريه فى أى الخيارات و على فوريه الفسخ فى الخيار و عدمه و ليس فى أخبارنا الخاصه كشف لذلك سوى روايه الحلبى فى رجل اشترى شاه فامسكها ثلاثه أيام وردها قال أن كان فى تلك الأيام بشرب لبنها رد معها ثلاثه أمداد و ان لم يكن لها لبن فليس عليه شى ء و هى ضعيفه المبنى و المعنى لأنها أن حملت على المصراه ناقض عجزها صدرها لدلالتها على أن لا شى ء عليه مع عدم اللبن و لا تكون مصراه من غير لبن و خالفت القواعد من ضمان المثلى بالإمداد و غرامته بمثله لا بالإمداد من كون الإمداد مجهوله و من غرامه المالك على ما أتلفه فى ملكه لغيره لعدم تقييد اللبن بالسابق فيدخل فيه الحادث و من أن الرد بعد الثلاثه على ما يظهر منها و ظاهر الأكثر لزوم الرد فى الثلاثه و إن

حملت على غيرها خالفت القواعد أيضا من جهه عدم إسقاط التصرف للخيار و من جهه جواز الرد بعد الثلاثه و هو مناف لخيار الحيوان كما هو الظاهر من الرد انه لمكان خيار الحيوان و من جهه جمله مما قدمنا فاطراحها أولى و أحرى كما أن الأولى و الأقرب فى النظر رد خيار التصريه لخيار التدليس و جريان أحكامه عليها.

و منها: أن خيار التصريه شامل لكل العقود الناقله إلا إذا جعلناه خيار حيوان لا يسقط بالتصرف فيخص البيع و منها أنه لو ظهر عيب فى الشاه المصراه لم يبطل الرد إن كان فى الثلاثه و كان خيارها باقيا أما لو كان بعدها و مع سقوطه منها بطل الرد أن أرجعنا خيار التصريه لخيار العيب كما يظهر من بعضهم و إن جعلناه خيراً مستقلًا أو خيار تدليس فوجهان و لا يبعد جواز الرد مع ضمان أرش العيب للبائع لان العيب هنا مضمون على المشترى مع احتمال كونه مضموناً على البائع لأنه فى زمن الخيار المختص بالمشترى و الضمان فيه على من لا خيار له و كذا لو تلف الشاه أو ماتت فى غير الثلاثه أو بعد سقوطها احتمل سقوط الفسخ و بقاء الأرش و احتمل بقاء الخيار فيأخذ الثمن و يدفع قيمه الشاه و احتمال الانفساخ و يكون التلف من مال البائع لأنه فى زمن الخيار المختص.

و منها: أن التصريه لو لم تثبت حال العقد ببينه أو إقرار اختبرها المشترى ثلاثه أيام و يكمل المنكسر من اليوم الرابع قليلًا كان المنكسر أو كثيراً و الظاهر دخول الليالى فيها بحملها على النحو المتعارف بالوقت المتعارف فإن تساوت حلباتها أو زادت اللاحقه على السابقه حصل بينهما تفاوت جزئى لا يعتد به سقط الخيار سواء فى ذلك تقدم الشك فى التصريه أو تقدم الظن بها أما لو علم بها حال العقد فاختبرها لاحتمال زوالها فظهر زوالها و لم ينقص اللبن منحه من الله تعالى ففى سقوط الخيار لعدم ظهور اثر التدليس و عدمه وجهان و إن نقصت الحلبات كل سابقه على لاحقتها ثبت بذلك التصريه و ثبت الخيار بعد الثلاثه كذا ذكر الأصحاب و الظاهر انه بناء منهم على الفوريه فى خيار التدليس و التصريه و على أن الاختبار بعد لا يحصل إلا بالثلاثه و فى الأول نظر و فى الثانى منع الجواز حصول الاختبار فيما هو أقل من ذلك فتكون الثلاث

خلافاً للاختبار و للخيار و جواز عدم حصوله فی الثلاث و إن تحقق النقصان للشک فی عروض عارض للشاه بعد العقد اقتضی ذلک من تغير زمان أو تغير مرعی أو مرض أو نحو ذلک نعم لو لم يشک فی عروض عارض کان الظاهر استناد النقصان للتصريه لا لعروض عارض و يؤيده أصاله عدمه و يکتفی بمثل هذا الظهور فی هذا المقام کما ينبئ عنه کلام العلماء الإعلام کما انه لا عبره بحصول النقصان بعد الثلاثه لاحتمال کونه من عروض عارض فيلزم الاقتصار علی مورد اليقين من ثبوت الخيار و هل يشترط فی الثلاثه اتصال اليوم الأول بالعقد أو لا يشترط مطلقاً و لو حصل فصل طويل بين العقد و بينها أو يفرق بين اليوم و اليومين فلا تنافی الاختبار و بين الأکثر فتنافيه وجوه أوجهها الأول اقتصاراً علی مورد اليقين و هل يشترط استيعاب الأيام الثلاثه فی الاختبار أم لا- يشترط و الظاهر عدم اشتراط ذلک بل المدار علی ما يحصل به تعين التصريه و هل يشترط تکرر الحلبه فی کل يوم کما هو المعتاد و الظاهر انه لا يشترط ذلک کما انه لا يشترط علی الظاهر نقصان الحلبات بعضها عن بعض بل يکفی نقصان الجميع عن الأولی مع مساواه الباقی بعضه لبعض أو مع زياده بعض علی بعض نعم لو نقصت الحلبه الثانيه و زادت الثالثه حتی ساوت الأولی ثمّ نقصت الرابعه حتی تساوت الثانيه ففی حصول التصريه إشکال و أشکل منه ما لو زادت الثالثه علی الأولی نقصت الرابعه عن الثانيه من احتمال کون الزياده هبه من الله تعالی فلا- تنافی ثبوت التصريه و من لزوم الاقتصار علی المورد اليقينی فی ثبوت الخيار و لو تساوت الحلبات فی جميع الأيام سوی الحلبه الأخيره فی اليوم الثالث فنقصت عن الجميع ففی ثبوت التصريه بذلک و عدمه وجهان من إطلاق جعلهم الاختبار فی الثلاثه و الظاهر شموله لمثل ذلک و من عدم الظن القوی بحصول التصريه بذلک و بالجمله فحکم خيار التصريه لخلوه من الأخبار و إجماع الفقهاء الأخيار مما يحتاج إلی تأمل و نظر من حيث کونه خيار عيب أو خيار تدليس أو خيار حيوان أو خيار مستقل و من حيث امتداده فی الثلاثه فوراً أو متراخياً و من حيث کونه ما بعد الثلاثه مما يثبت أم لا و بعد ثبوته فهل يثبت فورا أو متراخيا و من حيث أن الثلاث ظرف للخيار مطلقاً أو ظرف إذا ثبت التصريه بالإقرار

دون الاختبار و لو ثبتت بالاختبار كان الخيار ما بعد الثلاثه ثمّ أن الاختبار هل يشترط فيه القطع او يكفى الظن بحصولها من جهته ثمّ أنه هل يشترط فيه الاستيعاب فى الثلاث أو لا لاشترط ثمّ انه هل يشترط مساواه الجميع المتأخره عن الأولى فى النقصان عنها أو نقصان بعض عن بعض أو لا يشترط ثمّ أن ثبوت الخيار بعد الثلاثه هل هو من حينه أو كاشف عن ثبوته من الابتداء كى يترتب عليه أحكام المختص إلى غير ذلك من الفروع المتكثره المذكوره هاهنا و التى لم تذكر.

ثالثها: ترد الأمه و العبد فى البيع و غيره من عيوب ثلاثه الجنون و الجذام و البرص

بما يسمى بذلك عرفاً و بما تحكم به أهل الخبره و المعرفه و هل يشترط فيهما التعدد و العداله لتيسر معرفتها للعدول غالبا أو لا يشترط سوى كون المخبر أميناً بصيراً عارفاً لأنها من الظنون الموضوعيه وجوه أقواها الأخير و يجوز الرد بهذه العيوب سواء قارن العقد ظهورها أو تأخر عنه قبل القبض أو بعده إلى سنه من حين العقد أو من حين القبض لضمان المبيع على البائع قبله عدديه أن انكسر الشهر و هلاليه أن لم ينكسر مع احتمال كونها هلاليه مع الانكسار أيضاً و احتمال التلفيق من شهر عددى و هلاليه الباقى فإن وقع أحد العيوب فى أثناء السنه كان الخيار فيها فوراً أو متراخياً على الوجهين و إن وقع فى آخر جزء من السنه كان الخيار بعدها على الوجهين أيضاً و يدل الحكم المذكور فى الجمله الأخبار المستفيضه و الإجماعات المحكيه و فتاوى الأصحاب و الحق بهذه الثالثه فى جمله من و فى كلام الصحاب من نقل عليه الشهره القرن عليها ما هو المعروف من معناه لأصاله عدم النقل فما فى الكافى من أن القرن الحدبه تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر لم يثبت أنه من كلام الإمام و لو ثبت فهو منزل على تشبيه القرن فى الفرج بالحدبه و قد يشكل الرد فى الجذام لأنه أن كان الأمر دائراً مدار مبدئه كما قيل من أن يكمن سنه فيظهر فقد انعتق على البائع و بطل البيع بالنسبه إليه فيبقى لزوم رجوع المشترى بالثمن و إن كان دائراً مدار ظهوره فقد انعتق على المشترى و ليس له رده نعم له عند الفسخ إرجاع قيمته إلى البائع و أخذ الثمن منه و قد يجاب بمنع الانعتاق على البائع لتوقفه على ظهوره و ليس فليس و لا على المشترى لسبق

تعلق حق الخيار فلا ينفذ العتق و فيه أن العتق لا يمنع نفوذه سبق ألحق المتقدم بعد تحقق الملك و لا فرق بين المستقر و المتزلزل لعموم الأدله أو إيجاب بحمل الرد على رد القيمه دون العين و هو قريب إلى القواعد بعيد عن الظواهر و إيجاب تخصيص ما دل على الانعتاق بالجذام بما دل على الرد فلا ينعتق على المشترى حينئذ إلا أمضى و لا ينعتق على البائع إلا بعد الرد عليه و هو وجه قريب للجمع بين الأخبار و كلمات الفقهاء الأخيار و هل يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل ظهور العيب أو بعده قبل العلم به مطلقاً أو لا يسقط مطلقاً لاستبعاد تصرف المشترى فى هذه المده فى المبيع مع إطلاق الأمر بالرد فى الأخبار أو يفرق بين التصرف المغير للعين أو الصفه فيمنع الرد ما لم يغير فلا يمنع الرد و هو قوى لو لا نقل الإجماع من ابن إدريس على إسقاط التصرف للرد و أما لو حدث بعد الثلاثه فالظاهر سقوط الرد به و ثبوت الأرش للبائع على الأقوى و الأظهر

رابعها: الانعتاق على المشترى ليس بعيب

فلا يوجب رد أو إرشاً مع احتمال جواز الرد لكن لا للعين لعدم عود الحر؟ قابل للقيمه و احتمال ثبوت الأرش و هو تفاوت ما بين كونه عبداً يلزم عتقه و بين عدمه كل ذلك لحديث نفى الضرار و كذا خروج الأمه زوجته سابقاً فينفسخ عقدها ليس بعيب و كذا خروجها مما تحرم عليه مؤبداً بنسب أو رضاع ليس بعيب فلا يثبت بهما رد و لا أرش مع احتمال جواز الرد فى كل ما ذكرناه و تعلق حق الرهانه ليس بعيب أيضاً و ظهور كون العين مستأجره كذلك و إن أوجبت الخيار للمشترى.

خامسها: تكرر الجنابه عمداً من العبد عيب

بل و تكررها خطأ كذلك و للمشترى الخيار بين الرد و بين أخذ تفاوت ما بين كونه جانباً و غير جان و أما نفس تعلق حق الجنابه به فهل هو عيب الظاهر ذلك إلا ان الأرش يكون بأخذ تفاوت ما بين كونه جانبا قد تعلق به حق الجنابه و بين كونه غير جانٍ و لا متعلق به حق الجنابه و قد ينفرد كونه جانيا عن كونه قد تعلق به حق الجنابه كالعكس و على كل حال فبيع العبد الجانى جائز خطأ كانت الجنابه أو عمداً إلا انه بيعه فى جنايه الخطأ التزم بالفداء بأقل الأمرين

من قيمه العبـد و من أرش الجنـابه لان الجانى لا يجنى على التراضـى نفسه نعم ما زاد على قيمته يتعلق بـذمه العبـد بعـد عتقه فى وجه قوى فـإن فـداه فليس للمجنى عليه حق و إن لم يفـده لإعسار أو امتناع كان للمجنى عليه فسـخ عقـد المولى و الرجوع برقبه الجـانى لسـبق تعلق حقه به و كـان له الإمضـاء و أمـا المشترى فله الفسـخ لعيب الجنـابه و له الإمضـاء مع الأرش و له الإمضاء مع الأـرش مناً أن لم يـدفع المولى أرش الجنابه للمجنى عليه و إن دفعها فإن كان قبل العقـد و قلنا أن نفس الجنابه مع التكرار عيب كان له الخيار و إلا فليس له لزوال حق الجنابه قبل العقـد و إن كان دفعها بعـد العقـد بنيت المسأله على ما تقـدم و على أن زوال العيب قبل العلم به مما يسـقط الخيار أم لا فإن قلنا بأنه مما تسـقط سقط خياره من حيثيه عدم تعلق حق المجنى بِهِ عليه و أما بيعه فى جنـابه العمـد فهو جـائز أيضـاً لعموم الأـدله إلاـ أنه موقوف على إجازه المجنى عليه فإن أجاز هو أو وارثه لزم و التزم المولى بأقـل الأمرين من أرش الجنابه و قيمه العبـد و هل الإجازه ناقله أو كاشـفه وجهان أوجههما الأخير و أما المشترى فله الخيار و إن علم بالجنـابه قبـل إجازه المجنى عليه أو العفو عنه و إلا بنيت المسأله على أن نفس الجنابه مطلقاً أو مع التكرار عيب أم لا و على أن زوال حق المجنى عليه قبـل العلم به مسـقط للخيـار أم لا و الحق أن ثبوت بهما و على أن الإجازه من المجنى عليه كاشـفه أو نـاقله و يتوجه على الكشف عـدم ثبوت الخيار للمشترى من جهه تعلق حق الجنابه به لكشـفها عن رضائه وقت العقـد و لو اقتص من العبـد الجانى عنـد المشترى فى غير زمن الخيار المختص به فلا رد لحـدوث العيب عنده و له الأرش مع احتمال أن الرد جائز مطلقاً لأن القصاص مما يثبت سببه حال العقد فكأنه ثابت حالته و طريق أخذ أرش الجانى عمداً هو أن يأخذ تفاوت ما بين كونه جانبـاً عمـداً قـد تعلق برقبته قصـاص نفس أو طرف و لم يعلم من المجنى عليه العفو عنه و عـدمه فربمـا كـان الأرش على ذلك مستوعباً لقيمته أو لثمنه و يقوى أخذ الأرش بذلك النحو على القول بأن الإجازه ناقله.

سادسها: الحمل عيب فى الإماء

يرد به و يبطل الرد به عنـد حـدوثه عنـد المشترى ما لم يكن فى زمان الخيار المختص و فى غير الإماء ليس بعيب فلا يرد به و لا يبطل الرد به

و لا يبطل الرد بالعيب بعد حدوثه و نسيان الصنعه عند المشترى ليس بالعيب فلا يبطل الرد بالعيب به عند حدوثه عند المشترى و الارتداد عيب لا مبطل للبيع على الأظهر فيرد به و يمسك مع اخذ الأرش و قد يستوعب الأرش هاهنا الثمن لضعف ما ليته عند تقويمه كافراً لا حرمه لديه و الزياده فى المبيع المتصله به ليست عيباً و ترد على البائع مع المبيع و لا يملكها المشترى إلا إذا كانت من مال المشترى قد أحدثها من دون تصرف فإنه يكون شريكاً و لو أحدثها بما يسمى تصرفاً فأسقط الرد و الزياده المنفصله للمشترى و لا يسقط بها الرد.

سابعها: لو اشترى أحد النقدين بمثله فظهر فيه عيب قاض بجواز رده ما لم يتصرف أو يحدث عنده عيب آخر

فإن تصرف أو حدث عنده عيب سقط الرد و لم يجز أخذ الأرش بناءً على أن الأرش زياده فى أحد العوضين فيلزم الربا و لا يجوز الرد على البائع مع رد ارش العيب أو أجره التصرف للزوم الربا فى وجه ضعيف أو لسقوط الرد مطلقاً و لا يلزمه الصبر على العيب مجاناً للزوم الضرر فالأوجه فى الجمع بين الحقوق أن يفسخ المشترى و يرجع مثل المبيع معيباً بالقديم سليماً من الجديد أو يرجع قيمته من غير جنسه أو مساويه للثمن و طريق تنوعه أن يقوم المبيع معيباً بالقديم سليماً من الجديد و هذا الجمع و إن كان قريباً إلا أنه مخالف للقواعد من لزوم فرض الموجود معدوماً و لزوم المعاوضه القهريه على البائع و لزوم رد القيمه مع وجود العين و لزوم الفسخ من غير رد و لزوم جواز الفسخ بعد حصول العيب فالأحوط الرضا به مجاناً أو رضا البائع بالرد مجاناً و لو تلف المعيب عند المشترى فلا يبعد على ما ذكرنا جواز الفسخ و إرجاع المثل على نحو ما ذكرنا أو القيمه من غير الجنس لامتناع أخذ الأرش فيكون ذلك طريق الجمع.

ثامنها: لو ادعى البائع التبرؤ من العيوب بعد ما تصادقا على حصوله

فالقول قول المشترى مع يمينه على البت أن قال ما سمعت بالتبرى لصحه اليمين القاطعه على نفى فعل المنكر نفسه و هو السماع و مع يمينه على نفى العلم أن قال لا أعلم بالتبرئه و ليس له أن يحلف على عدم التبرى لأنه يمين على نفى فعل الغير فلا يقع على البت

و فی قبوله مع صدوره للقطع به وجه قوی و لو أقام البائع بینه علی صدور التبری منه مع سماع المشتری لها سمعت بینته و سقط الیمین عن المنکر و لو أقام بینه علی مجرد حصول التبری منه من دون اقترانه بسماع المشتری قبلت علی الظاهر کان الظاهر السماع لعدم العارض من صمم و نحوه إلا إذا أدعی عدم السماع فلا بد من إقامته البینه علی سماعه و للمدعی ترک البینه و تکلیف المشتری بالیمین و لیس المشتری تکلیف البائع بالبینه مع وجودها و ترک الیمین مع طلب البائع منه الیمین علی ما سیجی ء إن شاء الله تعالی فی قواعد القضاء و ما ورد فی آخر کتابه جعفر بن عیسی إلی أبی الحسن (علیه السلام) فیقول له المنادی قد برئت منها فیقول المشتری لم أسمع البراءه منه أ یصدق فلا یجب علیه الثمن أو لا یصدق و یجب علیه الثمن فکتب علیه الثمن ضعیف سنداً مع احتماله لوقوع الإنکار من المشتری مدالسه لعدم رغبته فی المبیع و إلا فهو عالم بوقوع التبری من البائع کما یلوح من صدرها او الإراده أن الثمن علیه ظاهر قبل الیمین لحصول البیع الموجب لذلک و لو ادعی البائع علی المشتری الإسقاط کان القول قول المشتری فی نفیه مع یمینه و لو اتفقا علی حصول العیب و اختلفا فی زمن ذلک فقال المشتری قبل العقد أو القبض و قال البائع بعدهما أو اختلفا فی المقارنه فالقول قول البائع بیمینه للشک فی عروض الخیار له عند معارضه الأصلین و أصاله عدم الاقتران فیرجع الحاصل اللزوم مع احتمال الحکم بتأخیر مجهول التأخیر عن معلومه و احتمال التداعی و لکنه ضعیف هذا کله أن لم تقم قرائن قطعیه تقضی بتقدیم قول المشتری أو قرائن ظنیه بظهور صدق مقالته کما یحصل الظن فی تقدیم کثیر من العیوب و یظهر ذلک من حالها فلا یبعد حینئذٍ تقدیم قول المشتری لرجحان قوله بموافقه الظاهر و یحلف البائع علی القطع بعدم تقدم العیب أن کان ممن یمارس أحوال المبیع و یطلع علیه فإن لم یکن من أهل ذلک و لا یعلم بتأخیر العیب أو تقدمه احتمل الاکتفاء منه بالیمین علی نفی العلم و احتمل سقوط الیمین عنه و رده علی المشتری فیحلف علی تقدم العیب فیکون عدم العلم من بمنزله النکول و احتمل یمینه بالحلف علی نفی العیب تمسکاً و احتمل تصدیق قول المشتری لعدم حصول ما یعارضه من البائع سوی عدم

العلم و هو لاـ يصلح للمعارضه و احتمل تحليفه على نفى العلم و بعده يرد اليمين على المشترى أو ينتظر عثوره على بينه و هذا الأـخير أحوط و لو أبرز المشترى دعواه على البائع العلم بـذلك فـأنكر البائع فلا يشك أنه ليس له على البائع سوى تحليفه على نفى العلم و لو ادعى المشترى على البائع أصل العيب أو استحقاق الرد فلا يشك أن القول قول البائع كما أن البائع لو ادعى عليه حدوث عيب عنده أو تصرف بالمبيع ليبطل خياره بعد ثبوته فالقول قول المشترى مع يمينه.

تاسعها: لو ادعى الثيوبيه بعد اشتراط البكاره

حكم عليه بشهاده أربع نساء جامعات لشرائط الشهاده يعرفن بذلك من حالها و فى جواز نظرهن إلى الفرج إشكال و الأحوط عدمه و فى سماع قول المأمونه الواحده أو سماع قول الجاريه نفسها إذا حصل الظن بقولهن وجه لمكان العسر فيكتفى بكل ظن و لأنهن مصدقات فى فروجهن و لو رد المشترى السلعه بعيب قديم فأنكر البائع أنها سلعته كان القول قوله بيمينه و كذا لو ردها بعيب متفق على ثبوت الخيار فيه بينهما إلاـ أن البائع أنكر كونها سلعته فإن القول قوله أيضاً بيمينه لأصاله البراءه من لزوم دفع الثمن و لاستصحاب بقاء ملكه و لأصاله عدم الفسخ بنفس الرد و لأصاله عدم كون هذا المال له و لو فسخ المشترى أو لا فرد سلعته أنكر البائع كونها له فالقول قوله كـذلك إلا أنه يجب عليه دفع الثمن إلا أن يأخذه مقاصه عن ماله و له جبر المشترى على إحضار سلعته بعد اليمين على أن المأتى به ليس له و يحتمل أن القول قول المشترى لادّعاء البائع عليه الخيانه و هو ينكرها و ادعائه عليه سقوط الخيار بعد اتفاقهم على ثبوته و هو ينكره و هذا الاحتمال ضعيف لعدم تعلق الدعوى أو لا و بالذات فى الخيانه و عدمها و لا فى بقاء الخيار و سقوطه ليتوجه تقديم قول المشترى.

عاشرها: لو باع الوكيل معيباً فظهر العيب و صدقه المشترى فى الوكاله

كان للمشترى الرد على الموكل و ليس على الوكيل شى ء و لا يسمع إقرار الوكيل بالعيب على الوكيل عند التداعى لأنه إقرار فى حق الغير و له الرد على الوكيل إذا كان وكيلًا على قبض المعيب بعد فسخه إذا قلنا بصحه هذه الوكاله و له مطالبه الموكل بالثمن إذا

كـان الوكيـل وكيلًا إلى قبضه فقبضه عنه سواء أوصله الوكيـل للموكـل أم لا لأن يـده يـدهُ و له مطالبه الوكيل به ما دام باقيا لم يوصله إلى الموكل و لو لم يكن الوكيل وكيلًا على قبضه فقبضه عنه سواء أوصله إلى الوكيل للموكل قبض الثمن طالب الوكيل به خاصه إلاـ إذا وكله فى دفعه للبـائع فإنه ليس له مطالبته به بعـد دفعه له و إن لم يصـدق المشترى الوكيل بالوكاله فرد المعيب عليه فـإن صـدقه بثبوت العيب رده الوكيـل على الموكل فإن أنكر الموكل حـدوث العيب عنـده لم يملك الوكيل رده عليه و له على الموكـل اليمين على عـدم حـدوث العيب وقت ضـمانه عليه لرفع الظلامه من المشترى عنه لاحتمال إقراره عنـد طلب اليمين منه فإن حلف على عدم

حدوث العيب عنده سلم من رده عليه لبراءته باليمين و غرم الوكيل الثمن لعلمه بسبق العيب و هل يرجع به مقاصه أم لا وجهان من عـدم شـغل ذمتهم له لأـنهم أخـذوا بظاهر الشـرع فليس له المقاصه و من ضـمانهم واقعاً فله ذلك و هو الأقوى و يبقى المبيع كالمـال المعرض عنه أمـانه أو يتملكه الوكيـل لأـنه مال لا طالب له و لو رد الموكل على الوكيل اليمين فحلف على سبق العيب ألزم بالحق و كـذا أن أقام الوكيل بينه على ذلك و لو لم يصـدقه بثبوت العيب كان أنكر الوكيل حـدوث العيب عنـد البائع كما أنكره الموكـل كـان له تحليف المشترى على عـدم علمه بالوكـاله فـإن حلف المشترى كان للمشترى تحليف الوكيل على عـدم تقدمه ليرفع عنه الظلامه لا لنفى ذلك عن الموكل و هل يملك المشترى تحليف الموكل لإمكان كى يستحق الرد أم لا وجهان العـدم لأـن دعواه على أحـدهما تنـافى دعواه على الآـخر و نعم مؤاخـذه له بإقراره و إن لم يحلف الوكيل بأن نكل أو رد اليمين على المشترى لسبق العيب فحلف المشترى اليمين المردوده فرد المعيب عليه دون الموكل لجهالته بالوكاله فعند رده عليه احتمل بقاءه عنده و عدم رده على الموكل لإجراء اليمين المردوده مجرى الإقرار و إقرار الوكيل لا يثبت على الموكل شيئاً على أنه يعلم أنه مظلوم فلا يظلم غيره فحينئذ يبقى المبيع عنده أمانه أو يملكه لشبهه بالإعراض و يغرم الثمن و أحتمل أن له الرد على الموكل لإجراء اليمين مجرى البينه لقيامها مقامها فتعطى أحكامها فكما أن للوكيل أن يرد المعيب على الموكل بالبينه فكذا له أن يرده

بـاليمين و قـد يقـال أن اليمين المردوده قسم بـذاته فلاـ يصـح التفريع المتقـدم بـل لو جعلنا اليمين المردوده بمنزله البينه أيضاً لا يمكن رد المعيب على الموكـل لاـعتراف الوكيـل بعـدم سـبق العيب و إنه مظلوم و من ظلم لاـ يظلم إلا أن يكون قـد اسـتند فى إنكـاره لغير القطع بـل لاستصـحاب الصـحه و شـبهها و لأنهـا لو كـانت بمنزله البينه فهى بمنزله البينه على المنكر و هو الوكيل لا مطلقاً.

القول فى المرابحه و المواضعه و التوليه و الربا

اشاره

و فيه أمور.

أحدها: المرابحه مفاعله من الربح

و هى تقتضـى المشاركه و لا مشاركه هاهنا حقيقه إلا أنه نزل قبول أحـدهما و رضاه بمنزله دفع الآخر و نزل تسـببه عنهما بمنزله وقوعه منهما و كذا المواضـعه مفاعله من الوضع و نزل تسـببه عنهما و وقوعه من أحدهما و رضا الآخر به بمنزله صدوره منهما و الظاهر خروجهما عن المعنى الأصـلى إلى معنى شرعى أو متشرعى و هو فى المرابحه النقل برأس المال و زياده عليه بعد الأخبار به أو عليه و على مؤن المبيع بعـد الأخبار به و بها بعقـد البيع و فى المواضـعه هو النقل بنقصان عن رأس المال بعـد الأخبار به أو نقصان عنه و عن المؤن بعـد الأخبار بهما بعقـد البيع ففى المرابحه هو نفس البيع بذلك النحو و فى المواضـعه نفس البيع بالنحو الآـخر و حينئـذ فلاـ بـد فى المرابحه و المواضـعه من نقل متقـدم ليتحقق فيهما رأس المال فلا يكفى الانتقال بغير عقـد معارضـه كميراث و حيـازه و شـبهها نعم لاـ يشترط فى ذلك النقل أن يكون بالبيع على الظاهر من الفتوى و الروايه و لا بـد فيهما من نقل متأخر و الظاهر اشتراط كونه بيعاً اصـطلاحاً منهم على ذلك و إلا فكثير من أحكامهما كحرمه الكذب و ثبوت الخيار للمكذوب عليه و لزوم تعين الصـفه و الجنس و الأجل عامه للنقل بالبيع و غيره و لا بـد فيهما من أخبار البائع أو من يأمره برأس المال ليربح عليه أو يضع فلاـ يكفى فى الاـسم أو الحكم أخبـار غيره أو أخباره لا ليربـح أو يضع و قـد يضم إلى رأس المال غيره من المؤن كلا أو بعضاً و قـد لا يضم و قـد يقال أن المرابحه و المواضـعه هما الزياده على رأس المال أو ما يتبعه أو النقيصه عنهما فى البيع مع الأخبار به أو بهما فعلى ذلك فهما

وصفان من صفات البیع لا نوعان من أنواعه و علی کل حال فلا ینعقد البیع بما اشتق منهما کرابحتک أو واضعتک أو غیر ذلک لعدم المعهودیه عرفاً و شرعاً.

ثانیها: البیع من دون أخبار البائع برأس المال یبنی علیه العقد

أو به و بما غرمه علی المبیع من المؤن یسمی مساومه و الظاهر أنها أیضاً من خواص البیع و إنه لا بد فیها من تقدم معاوضه علی المبیع و الظاهر أنه لو أخبر برأس المال لا لیبنی علیه البیع کان مساومه أیضاً و قد یقال أن المساومه من صفات البیع و هی عدم ذکر رأس المال فیه لا من أنواعه و علی کل حال فلا ینعقد البیع بما اشتق من لفظها لعدم المعهودیه:

ثالثها: البیع برأس المال مع ذکره أو برأس المال مع المؤن من دون زیاده مع ذکرهما یسمی شرعاً أو متشرعاً تولیته

و قد یقال أن التولیه من صفات البیع لا من أنواعه و هی عدم الزیاده علی رأس المال فی البیع مع الأخبار به أو عدم الزیاده علیه و علی ما یذکرهُ من المؤن فی البیع و الظاهر أنه یشترط فیها تقدم معاوضه و ذکر رأس المال فقط أو هو و ما یتبعه لیبنی علیه البیع و کون العقد الثانی بیعاً و ظاهر الأصحاب جواز انعقاد البیع بلفظها و جواز جعل مفعولها نفس السلعه کان یقول ولیتک هذا المال بما قام علی بعد بیانه و جواز جعل مفعولها نفس العقد المتقدم کان یقول ولیتک العقد المتقدم فیقبل المشتری و لا یلزم ذکر الثمن فی العقد و إن اشترط تقدم العلم به لهما و علی هذا الأخیر لا یکون معنی التولیه هی نفس البیع إذ لا یتعلق البیع بالبیع و هل یشترط فی هذه الأربعه المتقدمه فی تحقق الاسم کون المبیع عیناً أولا یشترط بل یکفی کونه کلیاً أو دیناً وجهان:

رابعها: زاد بعضهم التشریک

و ذکر ان فی الأخبار ما یدل علیه هو بیع جزء مشاع من المبیع بما یخصه من الثمن و هو رأس المال فقط أو الثمن و المؤن مع الأخبار بالقدر من البائع و یقع بلفظ البیع و لفظ التشریک کان یقول شرکتک بنصف المبیع بما یخصه من الثمن بالنسبه بعد معرفه قدره لهما فیقبل الآخر و المراد برأس المال و الثمن فی هذه الخمسه هو ما کان مثله جنساً و نوعاً و وصفاً و قدراً و لا یقع ذلک غالباً إلا فی المثلیات و قد یقع فی القیمیات قلیلًا فعلی ذلک قلما تقع المرابحه و أخواتها فیما یکون رأس ماله

قیمیاً و علی کـل حـال فالحصـر فی هـذه الأقسـام الخمسه اصـطلاحی نقلی جاءت به الأخبار و کلمات الأخیار لا عقلی دائر بین النفی و الإثبـات لبقـاء جمله من الأقسام مما تـدور علیها بعض الأحکام مما لا تـدخل فی الأقسام الخمسه أو مما یشـکل دخولها فیها کبیع جزء معین من المبیع بما یخصه من رأس المال بعد تقسـیطه علیه و بعد ذکره أو بیعه بکل رأس المال أو بیع جزء مشاع من المبیع بمـا یزیـد علی مـا یقـابله بالنسـبه أو بمـا ینقص عنه جزء مشاع من المبیع بما یخصه من الثمن و هو رأس المال فقط أو الثمن و المؤن مع الأخبـار بالقـدر من البـائع و یقع بلفظ البیع و لفظ التشـریک کان یقول شـرکتک بنصف المبیع بما یخصه من الثمن بالنسـبه بعد معرفه قدره لهما فیقبل الآخر و المراد برأس المال الثمن فی هذه الخمسه هو ما کان مثله جنساً و نوعاً و وصـفاً و قـدراً أو لا یقع ذلک غالباً إلا فی المثلیات و قد تقع فی القیمیات قلیلًا فعلی ذلک قلما تقع المرابحه و أخواتها فیما یکون رأس ماله قیمیاً و علی کل حال فالحصـر فی هـذه الأقسام الخمسه اصـطلاح نقلی جاءت به الأخبار و کلمات الأخیار لا عقلی دائر بین النفی و الإثبـات لبقـاء جمله من الأقسام مما یـدور علیها بعض الأحکام مما لا تـدخل فی الأقسام الخمسه أو مما یشـکل دخولها فیهـا کبیع جزء معین من المبیع بما یخصه من رأس المال بعـد تقسـیطه علیه و بعـد ذکره أو بیعه بما یزیـد علی ذلک أو بیعه بما ینقص أو بیعه بکـل رأس المـال أو بیع جزء مشـاع من المبیع بمـا یزیـد علی مـا یقابله بالنسـبه أو بما ینقص عنه أو بکل الثمن أو بکله و زیـاده أو بیع غیر مـا انتقـل إلیه بـالبیع کانت الأشـیاء متصـله کالحمل و الصوف أو متفرقه سواء قسط الثمن بنظره أو کان معلومـاً عنـده للزوم الکـذب فی الأخبـار لظهوره فی الشـراء المفتقره و للإجماعـات المنقوله علی المنع المنفرد للأخبـار المعتـبره الداله علی ذلک و لو باع کذلک صح البیع و فعل حراماً و کان للمشتری الخیار و هل تدخل فی اسم المرابحه اصطلاحاً وجهان دخولهـا فی اسم المرابحه و فی حکمها قریب و لو أخبر بصوره الحال کان البیع جائزاً صـحیحاً و یقوی دخولها فی اسم المرابحه و حکمها أیضاً و لا یتفاوت الحال فیما ذکرناه بین المنفق فی الحقیقه النوعیه و بین المختلف و بین أن یساوی بینها بالقیمه و بین أن یفرق و بین أن یبیع خیارها بالأقل و أدناها بالأکثر و بین عدمه نعم

لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فی مده الخيار المختص أو تبعضت الصفقه على المشترى لظهور عدم ملك بعض أجزاء المبيع فقسط الثمن على ما اشتراه ففى وجوب الأخبار بصوره الحال إشكال و الأحوط ذلك

تاسعها: لو ادعى البائع زياده الثمن على ما أخبر به

فإن كان عن علم مضى عليه البيع و لا شیء له و لا تسمع دعواه و لو كانت لأمر دعاه و إن كان عن سهو أو غلط أو خطإ فی الحساب بحيث أظهر لتكذيب إقراره أمراً محتملًا قوى جواز سماع دعواه و الأخذ ببينه للزوم العسر و الحرج و الضرر و الضرار المنفيين لو لاـ ذلك و احتمل عدم سماعها لمكان إقراره الأول فهو مكذب لبينته و أحتمل أنه أن استند إلى الجهل بالكثره لم تسمع دعواه و أن استند للغلط أو الخطأ فی كيله أو أخباره له بالمقدار سمع قوله و على كل حال فلو ثبت ذلك بالبينه أو بتصديق المشترى ثبت للبائع الخيار فی الفسخ أو الإمضاء للزوم الضرر عليه من دون ذلك و لو ادعى البائع على المشترى العلم بالكثره و العلم بجهل البائع لها كان له أحلافه على نفى ذلك لحصول نفع له بتوجه اليمين عليه من احتمال إقرار أو نكول فيقضى للبائع بما ادعاه و لو رد عليه اليمين فحلف البائع المردوده يثبت الحق له أن قلنا أن اليمين المردوده قسم برأسه مثبت للحق أو قلنا أنها بمنزله إقرار المنكر و إن قلنا أنها بمنزله البينه قام احتمال عدم ثبوت الحق بها لعدم سماع ما هی بمنزلته لتكذيبها بإقراره.

عاشرها: يجوز شراء المتاع لبائعه من مشتريه منه و من غيره حالًا و مؤجلًا

على وجه الحلول أو التأجيل بزياده مرابحه أو غيرها أو بنقيصه مواضعه أو غيرها أو بمساومه أو بتوليه قبل الأجل أو بعده قبل القبض أو بعده مكيلًا أو موزوناً أو غيرهما نعم يكره بيع المكيل و الموزون إذا كان طعاماً أو مطلقاً قبل قبضه أو قبل كيله أو وزنه أن لم نقل بأن الكيل و الوزن قبض للأخبار الداله على ذلك و لفتوى الفقهاء به و للجمع بين ما دل على الجواز و بين ما دل. على النهى بالحمل على الكراهه لأنها أقرب المجازات و أظهرها و لفتوى المشهور و لدلاله بعض للألفاظ كلفظ لا يصلح و شبهها عليها و القول بالتحريم ضعيف و الأظهر استثناء التوليه من حكم الكراهه

لـدلاله بعض الأخبار المعتبره على استثنائها هـذا كله أم لم يشترط البائع على المشترى شراءه منه فى نفس عقـد البيع فلو شـرط ذلک بطل البيع لا للزوم الدور كما قيل و لا لعدم القصد كما قد يتخيل لظهور ضـعفها بل للإجماع المنقول و الشهره المحصله و الأخبار الداله على ذلک على ما تقدم فى أحكام النسـيئه و على ذلک فالحكم يخص البيع دون غيره و هل يخص بيع النسـيئه أم لا وجهان هذا أن صـرح بالشـرط و لو لم يصـرح به بل كان من قصدهما ذلک كان البيع مكروها و لفتوى الفقهاء فضلًا عن فقيه واحد و للتفصى عن شبهه الاشتراط و عن عدم قصد النقل و لا يحرم و لا يفسد للأصل و لعموم الأدله و خيال الفساد فاسد.

حادى عشرها: أفضل الأنواع المتقدمه المساومه

لفتوى الأصـحاب و لما اسـتقرت به أخبارهم و لبعـدها عن الكذب و التوريه و الخطأ و لا تكره المرابحه كما أفتى به المشـهور و نفى عنهـا البـأس خبر بن سـعيد الظـاهر فى نفى الكراهه لمعلوميه عـدم التحريم يومئـذ نعم ورد فى عـده من الأخبار ما يظهر منه ذلـک و إنكـار ظهوره غير ظـاهر و أفتى بمضـمونها بعض المتـأخرين فالأخـذ بهـا لو لا أعراض الأصـحاب عن العمل بظاهرها و تنزيلها عنـدهم على نوع خاص من المرابحه و هو ما نسب الربح فيه لرأس المال و تنزيل بعضـها على بيان أفضـليه المساومه دون كراهه المرابحه قوى جـداً سـيما فيمـا كـان من السـنن و المكروهـات و يكره نسـبه الربـح إلى رأس المـال و جعلهما ثمناً لفتوى الأصـحاب و أخبار الباب المفيـده لـذلک قطعاً أن لم يسـتفد منها كراهه أصل المرابحه و للإجماع المنقول على لسان الفحول و لشـبهه بالربا و للتسامح بأدله السـنن و للتفصـى عن شـبهه القول بالتحريم أخذاً بظاهر تلک الأخبار الغير المعمول عليها فى ذلک بين الأصـحاب و شبهه القول بالفساد أخذاً بظاهر روايه دلت على ذلک و لكنها أيضاً معمول عليها فلا يراد بالفساد فيها معناه بل المراد منه مـا لم يكن صالحاً لكراهه و معنى نسـبه الربـح إلى رأس المـال هو أن يجعل الثمن رأس المال بأى لفظ دل مع ربحه المنسوب إليه بلفظ أنه ربحه أو أنه زياده عليه و ما أشبه ذلک و طريق التخلص أن يجمع رأس المال و الربح جمله فيبيع بها كما نطقت بذلک الأخبار حتى أطلق على ذلک فى بعضها لفظ المساومه

لشبهها و بعدها عن التصريح بالمرابحه و حكم جماعه بكراهه نسبه الوضيعه إلى رأس المال كما قلنا به فى المرابحه و لا بأس به تسامحاً بأدله السنن و تباعداً عن شبهه الربا.

ثانى عشرها: إضافه الربح و الوضعيه إلى رأس المال يتبع الفهم العرفى بعد الضم و الوضع

اشاره

فالظاهر من قول القائل بعتك بمائه و ربح كل عشره دراهم أن المجموع مائه و عشره فنسبه الربح إلى رأس المال يكون واحد من أحد عشر و كذا لو قال و الربح فى كل عشره أو قال و الربح لكل عشره و الظاهر من قول القائل بمائه و وضيعه كل عشره دراهم أن المحصل تسعون و إن الإضافه للتبعيض كما هو المفهوم عرفاً و إنكار مجى ء الإضافه بمعنى من التبعيضيه مردود بنقل الفحول له من معانيها و بفهم أهل العرف منها فى كثير من القامات ذلك و احتمال كون الإضافه بمعنى اللام أو كونها مجمله فى هذا المقام بعيد عن فهم أهل العرف العام و الظاهر من قول القائل و وضيعه درهم من كل عشره فى المثال المذكور أن من التبعيض فيكون المحصل تسعون و احتمال كون من لابتداء الغايه فيكون المحصل واحد و تسعون إلّا جزءاً من إحدى عشر على أن يكون الحط من كل عشره تسلم له فتنحط تسعه من تسعه و تسعين جزء من إحدى عشر جزء من درهم بعيد و أبعد منه كونها كذلك و يكون المحصل تسعين إلا ـ جزءاً من اثنى عشر جزء و الظاهر من قول القائل و وضيعه درهم لكل عشره فى المثال المتقدم أن المحصل واحد و تسعون درهماً إلّا جزءاً من إحدى عشر جزء فتنحط تسعه من تسعه و تسعين و جزء من إحدى عشر جزء و احتمال كون المحصل واحد و تسعين لان الحط تسعه لتسع عشرات فلم يبق إلا واحد و ليس هو بعشره فلا ينحط له شى ء بعيد أيضاً.

فائده: لا يجوز لدلاله الأخبار بشراء ما قومه عليه التاجر لبيعه بتلك القيمه

للزوم الكذب و لو كذب و باعه مرابحه صح البيع و لا مرابحه و كان للمشترى الخيار و لو أخبر بصوره الحال كذلك صح و لم يكن بيع مرابحه أيضاً و هذا كله لا إشكال فيه إلا أنه قد ورد فى الأخبار المعتبره جواز أن يعطى شخص شخصاً ليبيعه عليه بقيمه و ما زاد عليها فهو له و لا بأس بالأخذ بها تعبداً أو حملها على الجعاله بناءً على صحه الجعل المجهول القدر و صحه كونه عن محقق الوقوع و لا يجوز جعلها إجاره لفسادها فيثبت

للدلال أجره المثل و لا بيعاً لأن الأمر بالبيع ليس بيعاً و يمكن حملها على الوعد و رجحان الوفاء و حينئذ فإما أن يستحق الدلال أجره المثل لكونه عمل عملًا مأموراً به و أما أن لا يستحق لظهور كونه متبرعاً و راضيا بالوعد و يمكن الحكم بطرحها و الرجوع للقواعد و استقصاء الكلام فى أمثال هذا المقام مذكور فى شرحنا على القواعد.

القول فى الربا

اشاره

و هو فى اللغه الزياده و الظاهر عدم بقائه على المعنى اللغوى بل نقل شرعاً على الظاهر و متشرعاً لبيع أحد المتماثلين شرعاً أو عرفاً المقدرين بالكيل و الوزن بالآخر مع التفاضل حساً أو حكماً و اقتراض الشى ء مع اشتراط الزياده فى الوفاء كذلك فيكون مشتركاً بين المعنيين و احتمال المعنوى بعيد أو نقل لنفس الزياده الحاصله للبيع و القرض على الوجه فيكون مشتركاً معنوياً و يحتمل نقله لنفس البيع فى الأول و للزياده فى الثانى و لكنه بعيد و أبعد منه احتمال العكس و كذا احتمال أنه نفس الأخذ فيكون من الأفعال و على الاحتمالات الأخيره فيكون مشتركاً لفظياً و قد يبدل البيع فى الحد الأول بمطلق المعاوضه و قد يزاد و قد يُراد فيه و العدّ فى العاده مطلقاً أو مع قيد ما كان فى عهده بالمعلوم و ما كان بالعاده فبالمجهول و بما لا تقدير له فى عهده و قد يحذف أصل القيد بالمقدرين و قد يحذف أو حكماً و قد يزاد فى كلا الحدين قيد ما إذا لم يكن بين الولد و والده أو الزوج و زوجته و السيد و عبده و لم يكن باذل الزياده حربياً بناء على خروج ذلك عن اسم الربا و حكمه لدخول التحريم فى اسمه و لما يظهر من الأخبار من نفى الربا عنها أو بناء على دخوله فى اسمه و لكن يختص الحد بما كان محرماً منه و يحمل النفى فى الأخبار على نفى الحكم كما هو الظاهر منها فى مثل هذا المقامات و على كل حال فالظاهر أن هذا الاختلاف لاختلاف آرائهم فى بيان المعنى الشرعى للربا أو فى بيان ما يتعلق به التحريم فهم مجتهدون فى ذلك لا نقله لذلك فلا يجوز الأخذ بجميع أقوالهم و جعل الربا مشتركاً و لا الجمع بينها بالإطلاق و التقييد و لا لزوم الترجيح عند التعارض بالأكثريه و الأعدليه و شبهها أو لزوم تقديم قول المثبت على النافى كالشهاده

كما لا يجوز حمل الاختلاف على تعدد الاصـطلاح منهم لظهور أن اختلافهم فى الكشف عن معنى واحد و لا بيان لما اصطلحوا عليه

و الكلام فى الربا يتم بأمور:

أحدها: الأظهر عدم اختصاص الربا حكماً و اسماً بالبيع

بل هو شامل لكل معاوضه لإطلاق الكتاب و السنه و لدلاله جمله من الأخبار على العموم كالصحيح الحنطه و الشعير رأساً برأس لا يزيـد واحـد منهما على الأخر و فيه الدقيق بالحنطه و السويق بالدقيق مثلًا بمثل لا بأس به و فى الأخر يكره أن يسـتبدل وسـقين من تمر المـدينه بوسق من تمر خيبر و فى ثالث يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شـعير قال لا يجوز إلا مثلًا بمثل و فى رابع فيمن يدفع إلى الطحان على أن يعطى لكل عشره اثنى عشر دقيقاً فقال لا و فى خامس قلت و أما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل و حنطه بحنطه مثلين بمثل و فى سادس إذا اختلف الشـيئان فلا بأس مثلين بمثل إلى غير ذلك من الأخبار المؤيده بالاعتبار لشـهود التحريم الـذاتى من الـذى لا يختلف فيه عقـد عن عقد و بما دل على أن فى الربا تضـييع المعروف و ظاهره التعليل و هو سار فى كل عقد و مما يؤيدها أنه لو شرع الربا فى غير البيع من العقود لاشتهر تحليله فيها لشده احتياج عامه الخلق إليه و ذهب جمع إلى اختصـاصه بـالبيع فقـط للأصـل و للعمومـات الـداله على عموم لزوم ألوفـا بـالعقود و بالتجاره عن تراض و بالناس مسـلطون على أموالهم و لإجمال لفظ الربا فيؤخذ بما تيقن دخوله و للشك فى وضـعه فيؤخذ بما يتيقن وضـعه له و لانصـراف إطلاقات تحريم المعـاوضه إلى البيع لأنه الفرد الظاهر و للمقابله فى قوله تعالى: (وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا) و لورود تحريم بيع الربا فى الأخبار فيحمل المطلق على المقيد و لصـحه الصلح على المؤجل ببعضه حالًا و صحه الصلح على قيمه المتلف بالنقص من قيمته و لصحه التفاضـل فى الهبه المعوضه و فى الجميع نظر لانقطـاع الأصل و العمومات بما ذكرنا و لمنع الإجمال بما ذكرناه من البيان و لمنع ثبوت الوضع بالطريق العقلى المتيقن مع انتفاء كل من الوضـعين بالأصل و لمنع انصراف الأدله للبيع لعدم ندره الإطلاق فى غيره و نـدره الوجود لا ـ اعتبـار بهـا فى الانصـراف و لمنع دلاـله المقابله على ما ذكروه بـديهه و لمنع حمل المطلقات على المقيـد مع ضعف المقاومه بل استهلاكه فى حينها و لخروج صلح

الحطيطه بالـدليل لو قلنـا أنه من المعـاوضه و ليس من الإبراء و لمنع صـحه الصـلح على قيمه المتلف ببعضـها و لو قلنا به فهو من الإبراء أو الـدليل و لمنع التفاضل فى الهبه المعوضه بل هو أول الكلام إلا أن ينعقد إجماع و فى ثبوته بحث و لئن جوزناه فلا بد من التزام أنها ليست كسائر المعاوضات الصرفه فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها.

ثانيها: يحرم البيع المشتمل على الربا على العالم به كتاباً و سنه و إجماعا

و الـدرهم منه أعظم من بعين زنيه بـذات محرم و يتعلق التحريم بنفس المعـامله أن قلنا أن الربا هو المعاوضه المزيـد فيها فتفسـد لمكـان النهى و يتعلق بجزئها أن قلنا أن الربا نفس الزياده لأن الزياده مشاعه فى العوض المزيـد فيه سواء كانت موافقه أو مخالفه للزوم الترجيح من دون مرجح مع الاختلاف فتفسد أيضاً لمكان تعلق النهى بجزئها و يتعلق بشرطها إن كانت الزياده شرطاً فيفسد الشـرط و يفسد المشـروط بفساده لأن العقد المشـتمل على الفاسد فاسد و بالجمله فدخول الربا فى المعاوضه مفسد لها كدخول الربـا فى العبـاده فلاـ يمكن أن يحكم بتبعيض الصـفقه فى البيع الربوى فيصـح فى المقابل و يفسـد فى الباقى لما قلناه و للإجماع على منعه و مع الحكم بفسـاد الـبيع يجب رد عين المـال إلى أهله فوراً و عليه الرد لكونه الغـاصب و ان تلفت العين رد المثـل أو قيمته عند التعذر فى المثليات و القيمه وقت التلف على الأظهر و فى القيميات و له أن يأخذ ما قابل ثمنه مقاصه لو دفعه للمشترى فتلف عنـده و امتنع من تأديته هـذا أن علم القـدر و المالك فلو جهل القدر صالح المالك بالصـلح الاختيارى أو الصـلح القهرى من الحاكم أو دفع ما يتيقن به فراغ الـذمه للاحتياط أو دفع ما تيقن شـغلها به للأصل أو يـدفع الخمس إن لم يعلم بزياده عليه أو نقصـانه لأـن دفعه مطهر للمـال فـإن علم بزيادته أو نقصانه فالوجوه السابقه وجوه و احتمالات أوجهها الرابع و لو اشـتبه المال فى محصور من أموال المشترى فالصلح الاختيارى أو القهرى أو القرعه و لو امتزج بذلك فلا بد من القسمه لتحقق الشركه و لو علم القـدر و جهـل المالك بحيث يأس من معرفته كان كالمجهول المالك حكمه الصـدقه على الفقراء أو المساكين لظهور الصـدقه فى ذلك ما لم يكن المتصدق عنه كافراً و فى الكافر إشكال و إن ظهر المالك و رضـى بالصدقه فلا كلام و كان كالإجازه فى العقد

الفضولی و إن لم یرض ضـمن المتصدق و لو دفعه للحاکم فتصدق به فالظاهر انتفاء الضـمان عنه و عن الحاکم مع احتمال ثبوته فی بیت المـال هـذا إذا لم یتعلق له به حق مقـاصه و لم یکن مخلوطـاً بمـاله فلو تعلق له به حق المقـاصه جاز له أخـذه و إن کان مخلوطـاً بماله خلطاً لا یتمیز کان شـریکاً و له القسـمه بإذن الحاکم و یفعل به ما مر و لو جهل المالک و القـدر تصـدق بما تیقن شغـل ذمته به للأصـل أو بمـا یتیقن فراغهـا به للاحتیاط هـذا إذا لم یکن مخلوطاً بماله فإن کان مخلوطاً و لم یعلم أنه یزیـد علی الخمس أو ینقص عنه تصـدق بخمس المـال من فقراء بنی هـاشم وحـل البـاقی کمـا مر فی بـاب الخمس و إن علم زیـادته علی الخمس تصـدق بـالخمس علی الساده و بالزائـد المقطوع علی الأظهر و المحتمل علی وجه علی غیرهم و یحتمل رجوعه صـدقه علی غیرهم من أصـله و إن علم نقصانه عنه تصدق به علی غیرهم و لو جهل المالک فی قوم محصورین احتمل جواز استخراجه بالقرعه و کونه بمنزله المجهول المالک و لزوم صـلح جمیع الأفراد المحصوره و هو الأحوط هذا کله فی العالم بحکم الربا و أما الجاهـل فلاـ یتعلق به نهی لمکـان الجهـل و لکنه یشترک مع العـالم فی ترتب أحکـام العقـد الفاسـد لأـن الجهل لیس بعـذر فی الأحکام الوضـعیه فإن علم و عرف بعـد ذلک تعلق به الخطاب أمراً و نهیاً لصـیرورته بعـد العلم به أکل مال بالباطل و یـدل علی اتحاد العالم و الجاهل فی الأحکام الوضعیه علی وجوب رد الجاهل المال بعد علمه قوله تعالی: (وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَکُمْ رُؤُسُ أَمْوٰالِکُمْ) و مفهوم الشـرط ملغی قطعاً فلیحمل علی إراده الإرشاد للتوبه للعالم ابتداءً و بعد جهله و دعوی اختصاص سـیاقها بالعالم مسـلم و لکنه أعم من العـالم ابتـداء و بعـد جهله فیتم المطلوب و الأخبار الأمره برد مال الربا إذا کان معزولًا معلوماً أهله من دون تفصـیل بین العـالم و الجاهـل و الأخبـار المطلقه الـداله علی فسـاد الربا و حرمه أکله و بائعه و مشتریه القویه المعتضـده بالقواعـد و فتوی مشـهور الأصـحاب فلا یقاومها إلا ما قوی علیها و لیس فلیس و الظاهر عدم التفاوت هنا بین الجاهل و الکافر و المسلم و حدیث أن الإسـلام یجب ما قبله مشـکوک فی شـموله لحلیه أموال الناس الدال علی تحریمها العقل و النقل و ذهب بعض أصـحابنا إلی تحلیل الربا المأخوذ مع الجهل و عدم وجوب رده

بعـد العلم أمـا لتحليـل المالـك الحقيقى له و إن كـان مـال الغير أو لتصـحيح عقود الجاهل على الربا من الشارع لطفاً منه و كرماً لظهور اختصاص أدله التحريم بصوره العلم دون الجهل و لاستصـحاب حكـم الجهل إلى حاله المعرفه و العلم بعـده و لظاهر قوله تعالى: (فَمَنْ جٰاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهىٰ فَلَهُ مٰا سَلَفَ) المفسر فى كلام بعضهم بما أخذ و أكل من الربا قبل النهى و لا يلزمه رده و لبعض النصوص.

منها: فيمن أراد الخروج من الربا مخرجك كتاب الله عز و جل (فَمَنْ جٰاءَهُ) الآيه و فيه و الموعظه التوبه و نحوه غيره و غيره.

و منها: عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال قال لا يضـره حتى يصير متعمداً فإن أصابه متعمداً فهو بالمنزل الذى قال الله عز و جـل و فى الجميع نظر ظـاهر لمنع الملازمه بين اختصـاص أدله التحريـم بالعـالم و بين اختصـاص الفساد و ترتب آثار الأحكام الوضـعيه بضـروره أن أكثر الأحكام الوضـعيه اسـتفيدت من الأوامر و النواهى مع شـمولها للجاهل و العامد و اختصاص الأوامر و النواهى بخصوص العامـد و لمنع حجته لاستصـحاب هاهنـا بعـد تبـدل الموضوع من الجهـل إلى العلم و لظهور الآـيه فى سـقوط الذنب بالتوبه للعالم لا سقوط الضمان بالبيان للجاهل لظهور الموعظه فى ذلک و لتفسيرها بها الآيه و لدلاله قوله تعالى فانتهى إذ لاـ قائـل بتعلق الحل على الانتهاء بعـد البيان للجاهل و لمنع دلاله الأخبار على حليه الربا و عـدم لزوم رده و غايه ما يـدل عليه هو العفو عما صـدر حال الجهل أو حال الجاهليه فيكون مفادها كمفاد ما دل على عـذر الجاهل و قد تحمل الأخبار على حليه المال المختلط المجهول صاحبه و قـدره كما تـدل عليه أخبار أخر و لكن لا بـد من تقييـدها بعـد إخراج الخمس منه جمعاً بينها و بين الأخبار الداله على ذلک المعتضده بكلام الأصحاب كما تحمل الأخبار الداله على حليه الربا مع اختلاطه بماله بحيث لا يعرفه أو ورث مـا لاـ يعلم يعرف أن فيه الربـا و لكن لاـ يميزه بعينه على مـا ذكرنـاه من حليته بـإخراج الخمس منه بعـد الجهـل بالقـدر و الصاحب و الآخذ بظاهرها و الحكم بحليه الربا من حيثيه الاختلاط كما ذهب إليه بن

الجنیـد (رحمه الله) ضـعیف جـداً مخالف لما اسـتقرت علیه الفتوی و قضت به القواعـد و إن أن فی المعتبره ما یدل علیه کروایه الحلی فیمن ورث مالًا قـد علم أن صاحبه کان یربی و اعترف بـذلک فقال أو أبو جعفر (علیه السـلام): إن کنت تعلم أن فیه مالًا معروفـاً ربـا تعرف أهله فخـذ رأس مالـک مـا سوی ذلـک و إن کـان مختلطـاً فکله هنیئاً مریئاً و فی أخری إن کنت تعرف شـیئاً معزولًـا و تعرف أهله فخـذ رأس مالـک ودع مـا سواه و إن کـان المال مختلطاً فکل هنیئاً مریئاً فإن المال مالک و اجتنب ما کان یصـنع صاحبـک مطرحه أو منزله علی مـا ذکرنـا سواء کـان مفادهـا حلیه الربا من حیثیه الاختلاط فقط کما قـد یفهم منها أو من حیثیه الاختلاـط و جهـل الصـاحب معـاً کمـا یفهم أیضـاً لأعراض الأصـحاب عن العمل بمضـمونها علی التقـدیرین و لمخالفتها الأصول الشرعیه و الضوابط المرعیه:

ثالثها: لا ربا اسماً و حکماً أن قلنا أن التحریم داخل فی ماهیته

و لا ربا حکماً أن قلنا أن التحریم من أحکامه بین الوالـد و ولده و الزوج و زوجته و المالک و مملوکه فلکل منهما أخذ الفضـل من الآـخر للإجمـاع المنقول بل المحصل و للأخبار الخاصه النافیه للربا بین ما قـدمناه بعضـها مع بعض الظاهره فی نفی ماهیته أو نفی أظهر أحکـامه و هو التحریم و حملهـا علی إراده النهی عن الربـا کلاـ رفث و لا فسوق بعیـد عن سـیاقها و مخالف لما انعقد علیه الإجمـاع و لمـا یقضـی به ظهور الخطـاب لاـ قربیه التجوز بنفی الشـی ء عن نفی لازمه من التجوز بالجمله الخبریه عن إراده النهی و المراد من نفی الربا بین ما ذکرناه هو نفیه من کل من الطرفین کما هو المفهوم لفظاً و المتفق علیه فتوی خلافاً للإسکافی فخص جواز أخذ الفضل بالوالدین من الولد دون العکس و مع ذلک اشتراط عدم وارث له و عدم غریم و هو ضعیف جداً و ان اسـتأنس له بقوله (علیه السـلام) أنت و مالـک لأبیـک و الظاهر أن الاقتصار علی المورد الیقینی فی الخروج عما دل علی تحریم الربـا هو الاقتصـار علی الولـد و الوالـد الصـلبیین لتبادرهمـا من الفتوی و الروایه و الاقتصـار علی الولـد النسبی لأـنه المتبادر دون الرضاعی و للشک فی شمول الرضاع لحمه کلحمه النسب لمثل هذا المقام سیما بعد إعراض الأصحاب عن التسویه

و الاقتصار على الوالد المحلل دون الزنا لانصراف الولد إليه عرفاً و لقوله (عليه السلام) (الولد للفراش و للعاهر الحجر) و الاقتصار على الأب دون الأم و الاقتصار فى الزوجه على الدائمه دون المتمتع بها لانصراف الإطلاق إليها سيما زمن الصدور قيل فى الروايات ما يؤذن بخصوص الدائمه كتفويض الزوجه أن يأخذ من مال الرجل المداوم و كتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها عتق عبدها من دون أذنه و بضميمه ما ورد إنما الربا فيما لا تملك و المتمتع بها كأنها مما لا تملك دون الدائمه يقوى القول بالاقتصار و يحتمل القول بشمول الحكم للمتمتع بها لشمول لفظ الزوجه و الأهل لها و لا يخلو عن قوه الاقتصار فى العبد على المختص دون المشترك إلا بقدر حصه منه مع احتمال عدم الجواز مطلقاً حتى يقدر حصته للخبر فى المشركين بينى و بينهم ربا قال نعم قلت فإنهم مماليك فقال أنت لست تملكهم أنت و غيرك فهم سواء ثمّ قال لأن عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك و الولد شامل للذكر و الأنثى و الخنثى و المطلقه الرجعيه بحكم الزوجه و الولد المشتبه و الزوجه المشتبهه يحرم عليها الربا إلى أن يستخرجها بالقرعه و عنه استخراجها فهل القرعه كاشفه أو ناقله وجهان و يجرى الحكم على كل منهما مما يقتضيه و العبد شامل لجميع أقسامه سوى المكاتب فإن فى دخوله تحت ما دل على نفى الربا بين السيد و مملوكه إشكال لأن المكاتب كأنه قد انقطعت سلطته عن سيده.

رابعها: لا ربا بين المسلم و الحربى من فرق الكفار

على أن يأخذ الفضل على الحربى وفاقاً للأكثر و اقتصاراً على المورد اليقينى من الخروج عن أدله تحريم الربا و للخبر ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم فالقول بنفيه عن كل الطرفين ضعيف و يمكن أن يقال أن نفى الربا بين المسلم و الحربى كنفيه بين السيد و عبده لان الحربيين و أموالهم ملك للمسلمين فأخذ المسلم منهم من قبيل استنقاذ ماله أن قلنا بعدم ملكهم لما لهم و إنه يملكه المسلمون و يكون العقد عليه عقداً صورياً و من قبيل حيازه المباح و إن قلنا أنهم يملكون أموالهم و يملكون الثمن المنتقل إليهم إلا أنه مباح بالنسبه إلى المسلمين فيملكون بالحيازه و شبهها فيكون

العقد معهم أيضاً عقداً صورياً لمكان إباحه أخذ العوضين و على كل حال فأخذ الربا منهم جار على القواعد فلا يحتاج إلى دليل خاص و المراد بالحربى ما كان محارباً بالقوه من شأنه ذلک و لا يشترط كونه محارباً بالفعل و فى دخول الحربى الداخل بأمان أو بعهد أو شبههما فى بلاد المسلمين تحت أدله جواز أخذ الربا منه إشكال سيما لو كان العهد و الأمان على نفسه و ماله و أما غير الحربى من أهل الذمه فيحرم أخذ الربا منه على الأقوى و الأشهر لعموم الأدله و الاحتياط فحكمه حكم المخالفين و باقى فرق المسلمين و قيل يجوز أخذ الربا منه و نقل عليه الإجماع و استند له بروايه الصدوق ليس بين المسلم و الذمى ربا و هو ضعيف لمعارضه الإجماع بإجماع أقوى منه معتضد بفتوى المشهور و عموم الأدله و معارضه الروايه بروايه الكافى المشركون بنى و بينهم ربا قال نعم و خروج الحربى غير ضائر لأن العام المخصوص حجه فى الباقى و هذه الروايه اقوى فلتحمل النافيه على النهى أو على ما إذا لم يقوموا بشرائط الذمه:

خامسها: مما يدخل فى مفهوم الربا اسماً و يشترط فى تحريمه حكماً اتحاد الجنس

و هو الاتفاق فى الحقيقه النوعيه بحيث يعد فى العرف أن العوضين ماهيه واحده كالحنطه و الأرز و شبههما و لا اعتبار باتحاد الاسم و تغايره فقد يتحد كاسم و يتغاير الماهيه كالاسم اللحم و الدهن و قد يتغاير الاسم و الماهيه واحده كما إذا اختص بعض أفراد الماهيه باسم على حده و ما شک فيه وحده و تعدداً فالأصل يقضى بجواز بيعه متفاضلًا لتعارض أصل عدم التعدد و عدم الاتحاد فيبقى الأصل الحاكم سليماً عن المعارض و الظاهر أن من المشكوک فيه الشلت و العلس فيجوز بيع الحنطه و الشعير متفاضلًا و الأحوط التجنب و الاحتياط منع بيعه كذلک تغليباً لجانب حرمه الربا كما يستفاد ذلک فى عده مقامات فيدخل فى متحد الجنس شرعاً الحنطه و الشعير فى خصوص باب الربا فإنه قد دلت الأخبار و كلمات الأصحاب شهره كادت أن تكون إجماعاً و الإجماع المنقول و فتوى الفحول على أنهما بحكم جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما و هل هو حكم تعبدى جاء به الدليل فى باب الربا فيبقى ما عداه فى الزكاه و نحوها على قواعد اختلاف الجنس راو أنه كاشف عن اتحادهما فى النوع الواحد و قد خرجنا فى غير باب

الربا من احتسابهما اثنين للدليل و أن لهما ملاحظتان أحدهما ملاحظه أن أصلهما واحد و مبدأهما متحد كما تدل عليه الأخبار ففی الخبر المعتبر فی الحنطه و الشعير أ يصلح أن يأخذ اثنين بواحد قال لا إنما أصلها واحد و فی آخر لا يصلح لأن أصل الشعير من الحنطه و فی ثالث أن الشعير من الحنطه و فی رابع بعد أن جبرائيل لآدم بالحنطه فزرعها فما زرعه آدم جاء حنطه و ما زرعته حواء جاء شعير فبهذه الملاحظه جری عليها حكم الجنس الواحد فی الربا و ثانيهما ملاحظه اختلافهما فی الصوره الظاهره و فی الخواص و فی الاسم و فی الثمرات و فی العرف فبهذه الملاحظه جری عليها حكم الاختلاف فی باقی الأحكام و من ذهب إلی جواز بيع كل منهما متفاضلًا لاختلاف جنسهما عرفاً و لقوله (عليه السلام) البر بالشعير و الشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد فهو ضعيف المستند لا يعارض لما قدمنا.

سادسها: من متفق الجنس فی باب الربا حكماً و إن اختلف صوره و شهره و اسماً أصل الشی ء و فرعه المتكون منه

كاللحم و الصوف و الدم و الحليب أو المعمول منه كالحليب و الجبن و السمن و كذا فروع الأصل الواحد المتغايره بالتكون كأفراد ثمرات العنب أو بالعمل كالدبس من التمر و الخل منه و السمن من الحليب و الجبن منه و لا بد من صدق الفرعيه و الاقتطاع فی كلا القسمين فلا يدخل فيها الاستحاله كاستحاله التمر ظاهر الدقيق ملحاً فإنه يخرج من التمريه هاهنا و يلحق بالملحيه و فروع كل أصل تتبعه فی الاختلاف مع أصل آخر فلحم البقر هاهنا و لبنها يتبعه و يغاير لحم الغنم و دهنها و لبنها و يغاير دهن السمسم و هما معاً يغايران دهن الزيت و دبس التمر يغاير دبس العنب و كذا خل واحد منهما يغاير خل الآخر و يبقی الأشكال فی لحوم السمك و الحمام و الوحوش من كل جنس مع انسيه فی أنها جنس واحد أو أجناس متعدده و طريق الاحتياط التجنب و يدل علی ما ذكرنا من اتحاد أصل الشی ء و فروعه و اتحاد فروع الأصل الواحد الإجماعات المنقوله و الشهره المحصله و التعليل فی أخبار المنع عن التفاضل بين الحنطه و الشعير قيل و الاستقراء و القطع الحاصل من تتبع موارد المنع فی جمله مما ذكرنا فی الأخبار الخاصه المتكثره و يدل علی ما ذكرنا روايه علی بن إبراهيم

و فیها و ما کیل أو وزن مما أصله واحد فلیس لبعضه فضل علی بعض کیل بکیل أو وزن بوزن و ناقش بعض المحققین فی الحکم المذکور استناداً للأصل و العمومات و لقوله (علیه السلام) إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم و للصحیح عن بیع الغزل بالثیاب المنسوجه و الغزل أکثر وزنا من الثیاب قال لا بأس فیه نظر لانقطاع الأصل و تخصیص العمومات بما ذکرناه من الأدله و لضعف مقاومه الروایه لها أیضاً و لو سلم فلا نسلم اختلاف الجنس فی أصل الشی ء و فرعه و فروع الأصل الواحد إذ لعله متحد قد کشف الشارع لنا عن اتحاده و اختلافهما بالصور و الأسماء لا یدل إلا علی اختلافهما ظاهر و الربا یدور أمره مدار الواقع کما یفهم من الأخبار لا مدار الظاهر کما فی غیره من الأحکام حیث تدور مدار العرف و الظهور و لأن تجویز التفاضل إنما کان فی الصحیحه بین الغزل و الثیاب غیر مکیله و لا موزونه فتخرج عن محل البحث و لا یتفاوت الحال فی حرمه التفاضل و جواز التساوی بین الأصل و الفرع و الفروع للأصل الواحد بین ما یزید أحدهما علی الآخر بعد البیع بعمل کطحن الحنطه أو ینقص کصوف بغزل و قطن بثوب و نحو ذلک و فی الأخبار ما یدل علی جواز بیع أحدهما بالآخر متساویاً کالصحیح المجوز لبیع الربا لسویق و إن کان فیه فضل ربع و الأصول و القواعد و ظاهر الفتوی تفصح به أیضاً فمن استشکل فی جواز بیع ما ینقص و یزید متساویاً لمکان الربا المقدر فیکون کبیع الجاف بالرطب إذا نقص عند جفافه لا یصغی لإشکاله و منع الجاف بالرطب مخصوص بمورده فلا یحمل علیه ما شابهه.

سابعها: یشترط فی تحقیق اسم الربا أو حکمه من التحریم کون العوضین فیه مقدرین بالکیل و الوزن

علی وجه الاتحاد و الاختلاف للإجماع بقسمیه و لانصراف أدله تحریم الربا إلیه و للأخبار الخاصه المتکثره الداله علی أنه لا ربا إلاـ فیما یکال أو یوزن و إن ما لا یکال و لا یوزن فلا بأس به متفاضلًا و الظاهر أن المراد بالمکیل و الموزون ما من شأنه ذلک فلو منع من کیله أو وزنه مانع لقله کالحبه و الحبتین من الطعام أو کبره کالقطع الکبار أو عدم إمکان تخلیصه کالبیوت المموهه بالذهب و السیوف المحلاه به لم یخرج فی جمیع ذلک عن الکیل و الوزن نعم لو خرج المقدر

بالصنعه أو العمل عن التقدير حتى عاد جزافاً كالثياب من القطن أو الابريسم و كالسلاح من أنواع الحديد و كبعض الأوانى من الصفر و الحديد فلا بأس ببيعه بعضاً ببعض متفاضلًا و قد يلحق به فى وجه كل مسكوك من النقدين بحيث يسقط حكم الوزن و تقوم السكه مقامه.

ثامنها: مقتضى تعليق حكم الربا بما يكال أو يوزن أن المدار فيه مدار العاده وجوداً أو عدماً

كما فى سائر ذوات المبادئ مما علق الحكم فيها على المشتق كالمأكول و الملبوس فى السجود و نحو ذلك إلا أنه قد نقل الإجماع و أفتى الأصحاب بأن المقدر فى عهد الرسول (صلّى الله عليه و آله و سلّم) يجرى عليه حكم التقدير و حرمه الربا و إنما يكون الإجماع و فتوى الفحول قرينه على تقيد إطلاق تعليق الحكم على نفس المشتق عما كان فى عهده صلى الله عليه و آله أو قرينه على استعمال المشتق فى المعنى الوصفى و فى روايات بخصوصه كانت مكيله و موزونه فى عهده (صلّى الله عليه و آله و سلّم) أو قرينه على استعماله فى المتلبس بالمبدإ أو فى ما كان متلبساً فى عهده و إن انقضى و أما غير المقدر فى زمنه فقد قيل لا يجرى عليه حكم التقدير و أن قدر بالعاده و استظهر بعضهم نقل الإجماع عليه و لكنه ضعيف لعموم أخبار جريان الربا فى المكيل و الموزون فتخصيصها بما يعلم عدم تقديره فى زمنه (صلّى الله عليه و آله و سلّم) يحتاج إلى دليل مقاوم و ليس إلا ظاهر الإجماع و ليس له أهليه المقاومه نعم قد يقع الإشكال فيما علم تقديره مره و عدم تقديره أخرى فيباع فى زمنه جزافاً و مقدراً أو فى ما علم تقدير ابتداءً ثمّ عوده جزافاً و فيما علم تقديره فى غير بلده مما أقر أهله عليه مع عدم تقديره فى بلده و فيما علم تقديره فى بلد لم يعلم إقرار أهله منه عليه مع الجهل بحاله ببلده و فيما علم تقديره ببلده دون باقى البلدان مع إقرار أهلها منه (عليه السلام) و فى الرجوع للأصل فى جميع ذلك قوه و فى الأخذ بالاحتياط سلامه فى الدنيا و الآخره ثمّ أنه يجىء الكلام عند الرجوع فى التقدير إلى العاده مع الجهل بحال المقدر عاده فى زمن الصدور من أن المراد بالعاده هى العاده العامه فى كل البلدان أو الغالبه فإن كان الغالب التقدير جرى عليه حكمه و إن

كـان الجزاف جرى عليه حكم الجزاف أو لكـل بلـد عـاده يتبعهـا أهلهـا أو من حلَّ فيها أو يكفى فى التقـدير حصوله فى الجمله لصـدق أنه مكيـل أو موزون فى الجمله فيغلب عليه جـانب الاحتياط و من أن العاده لو جرت بالتقـدير مره و الجزاف أخرى فهل يلاحـظ الأخير للأصـل و الأقل لصـدق المشـتق فى الجمله و الاحتياط و من أن العاده لو تبـدلت بعـد التقـدير إلى الجزاف فهل يلاحـظ الأخير للأصل أو الأول للاحتياط ثمّ أنا لو قلنا مع اختلاف البلـدان أن لكل حكم نفسه فلو كان كل من المتعاقـدين من بلـد و قـد تعاقـدا مع التفاضل فى بريه أو صـحراء أو كان أحدهما من بلد التقدير و الآخر من بلد الجزاف فهل يرجح جانب ذى بلد الجزاف فيحكم بالصحه أو يرجح جانب ذى بلد التقدير فيحكم بالفساد وجهان أوجههما الأخير.

تاسعها: الذى يستفاد من إطلاق الفتاوى و النصوص شمول حرمه الربا للمبيع أصاله و للمبيع تباعاً

كبيع الـدور المموهه بالـذهب إلا أنه يظهر من بعضـهم خروج ما لم يقصد فى المعاوضه أصاله عن حرمه الربا و يؤيده انصـراف أدله التحريم للمقصود أصاله دون ما قصد تبعاً إلا أن الاحتياط ينافيه.

عاشرها: يتحقق الربا بالزياده العينيه قطعاً لظهور الأدله فيها

سواء كـانت عينـاً أو منفعه و تتحقق بزيـاده الأصل أيضاً لأن للأجل قسط من الثمن فيكون محسوبا منه لفتوى الأصـحاب و للخبر المشتهر نقلًا و المنجبر فتوى و عملًا إنما الربا فى النسيئه و تتحقق بزياده الحق و باشتراط شى ء زائد من عين أو منفعه أو حق و لا يتحقق الربا بزياده وصف من صحه فى مقابله المعيب و المكسور و غير المصنوع أو جرده فى مقابله الردى ء و هل يتحقق بزياده الشـرط المجرد عن زياده المشـروط كاشتراط بيع شـى ء أو إجاره شـى ء بأجره المثل أو اتهاب شـى ء على ثمن أو مثمن أو غير ذلك وجهان ينشـئان من كون نفس الشـرط زياده و هى منهى عنها و لعـدم صـدق بيع المثل بالمثل و هو لازم فى الربوى و من انصـراف النهى عن الزياره و الأمر ببيع المثل بالمثل إلى زياده العين و الأجل و المنفعه و الحق و إلى المماثله بها دون الصفات و الحالات:

حادی عشرها: إذا اختلفت الأجناس فی العوضین المقدرین

اشاره

فإن کان کل منهما من النقـدین جاز التفاضل فیهما نقـداً للأصل و عموم الأدله و لا یجوز التفاضل بینهما نسـیئه لمنع النسـیئه فی الصـرف مطلقاً حتی مع التساوی کما دل علی ذلک الأخبار و فتوی الأصـحاب و إن کان أحـدهما من النقد و الآخر من العوض جاز التفاضل فیهما نقداً.

و فی جوازه نسیئه قولان.

أحدهما: الجواز مع الکراهه

کما هو المشهور نقلًا و تحصیلًا و المجمع علیه نقلًا و المروی عموماً کقوله (علیه السلام) إذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم و قوله (علیه السـلام) عن الطعام و التمر و الزبیب لا یصـلح شی ء منها اثنان بواحده إلا أن تصرفه إلی نوع أخر فإذا صرفته فلا بأس به و قوله (علیه السـلام) کل شـی ء یکال و یوزن فلا یصلح مثلین بمثل إذا کان من جنس واحد و خصوصاً کقوله (علیه السلام) صـاع من حنطه بصـاعین من تمر و صـاع من تمر بصاعین من زبیب و إطلاق الجمیع شامل للنقـد و النسـیئه و لم یقم دلیل صالح لتقییده سوی ما جاء إنما الربا فی النسـیئه و الصـحیح فی الطعام المختلف و المتاع أو شـی ء من الأشـیاء لا بأس ببیعه مثلین بمثل یـداً بیـد فإما نظره فإنه لا یصـلح و مثله خبران و الجمیع لا یصـلح للتقییـد لعـدم المقاومه فلا بد إما من حملها علی التقیه أو علی الکراهه و الثانی أقرب لفتوی المشهور بذلک و لظهور لا یصلح فیها إلا أن الظاهر أن الکراهه بالزیاده العینیه دون الحکمیه.

و ثانیها: المنع

استناداً لما ذکرناه من الأخبار المانعه و هو ضـعیف لضـعف المسـتند سـنداً فی الأکثر و دلاله لموافقته لمذهب العامه و لمخالفته المشهور بین الأصحاب.

ثانی عشرها: إذا انتفی التقدیر بالکیل و الوزن

جاز التفاضل فی متحد الجنس نقداً و نسیئه سواء کان معدود أو لا للأصل و عموم الأدله و خصوصها الوارد فی نفی الربا عما لا یکال و یوزن و لخصوص الخبر المنجبر بفتوی المشـهور نقلًا و تحصیلًا بل کاد أن یکون مجمعا علیه بین المتأخرین قال و ما عد عداً و لم یکل و لا یوزن فلا بأس به

اثنان بواحد يداً بيد و للإجماع المنقول على لسان الفحول و خالف جمع من أصحابنا فمنع الربا فى المعدود مطلقاً و كأنه استناداً لعموم النهى عن الربا هى الزياده مطلقاً خرج ما خرج و بقى الباقى و لبعض الأخبار المانعه عن بيع الثوب بالثوبين و العبد بالعبدين و لكون العد نوع تقدير فيحرم التفاضل فيه و هو ضعيف لمنع بقاء الربا على المعنى اللغوى فهو إما مجمل فيؤخذ بالمتيقن من مصاديقه فى تعلق التحريم به و نفى المشكوك فيه بالأصل و أما مبين فلا بيان أعظم مما دل على ثبوته فى المقدر بالكيل و الوزن دون غيره و ما يعارضه فهو ضعيف لا ـ يلتفت إليه و لمنع كون أخبار الثوب و العبد من المعدود و التمسك بتسريتها إليه بالأولويه مردود بمنع الأولويه أو لا ـ و بمنع الأصل ثانياً لأنهم لا يقولون به و متى أمتنع الأصل بطل القياس و لمنع كون العد نوع تقدير فى هذا الباب و لو سلمناه فلا نسلم ثبوت الحكم لكل تقدير إلا على وجه القياس و لا نقول به و خالف جمع آخر أيضاً فمنعوا التفاضل فيما لم يكن مقدراً نسيئه لا نقداً إذا كان متحد الجنس و كأنه استناداً لعموم النهى عن الربا و قد تقدم جوابه و لبعض منها مما هو دال على نفى البأس عن البعير بالبعيرين و الدابه بالدابتين و عن الحيوان كله يداً بيد فيدل بمفهومه على ثبوت البأس مع النسيئه و منها ما هو دال على كراهه الثوب بالثوبين و البعير بالبعيرين و الدابه بالدابتين على وجه الإطلاق و هو مردود بضعف دلاله الأخبار و لاشتمالها على المفهوم الضعيف الشامل للحرمه و الكراهه بالمعنى الأخص و على لفظ الكراهه الشامله لهما و الظاهر بالمعنى الأخص و ثانياً بعدم مقاومتها الأخبار المتكثره المستفيضه الخاصه المجوزه لذلك بإطلاقها المعتضده بالأصول و العمومات و الشهره المحصله و الإجماع المنقول و فتوى الفحول و مخالفه العامه و أدله نفى العسر و الحرج فلا بد من طرحها أو الأخذ بها و حملها على الكراهه كما أفتى به جمله من الأصحاب و لا بأس بالقول بها بعد فتوى الأصحاب و ظاهر بعض أخبار الباب.

ثالث عشرها: يجوز بيع اليابس بمثله كالحنطه بالحنطه و كالتمر بالتمر و العنب بالعنب متساوياً

و لو صاحب أحدهما أوكل منهما خليط آخر من زوان أو تراب مما

يتمول أو لا بحيث لم يعلم زياده الخالص أو نقصه و لكنها على حساب العاده فيصح البيع أيضاً للسيره و نفى العسر و الحرج و لحصول المماثله عرفا و لو علم نقص المغشوش و كان الغش بما لا يتمول و كان أيضاً من المعتاد ففى الجواز لصدق المماثله عرفاً و لاتحاد الاسم و عدمه لمنع إراده صدق المماثله فى الجمله بل المماثله فى كل شى ء إلا ما أخرجه الدليل و هنا لم يتماثل فى الخالص وجهان و الأخير هو الأحوط و يجوز بيع الرطب بالرطب كالخبز بالخبز و الخل بالخل و إن تفاوتا بالأجزاء المائيه للسيره و دفع العسر و الحرج و لصدق المماثله عرفاً و كل ماله حالتان من رطوبه و جفاف فلا يجوز بيع رطبه بيابسه لا متفاضلًا لمكان الربا المحقق و لا متساوياً لمكان الربا المقدر و لمكان الدليل الخاص الدال على منع بيع التمر بالرطب المعلل بنقصانه إذا جف المزيد بالشهره نقلًا و تحصيلًا و بالإجماع المنقول فينجبر بهما ضعف السند و الدلاله و يسرى بموجب التعليل إلى كل رطب و يابس أصليين أو عارضيين و فى سريان الحكم لغير بيع من أنواع العقود و لغير الجاف و الرطب من الرطبين اللذين أحدهما أجف من الآخر و اليابسين الذين ينقص أحدهما عن الآخر لطول المكث أو للعوضين اللذين يزيد أحدهما على الآخر فيما بعد ذلك إشكال ينشأ من النهى لمكان الربا المقدر و هو عام و الاحتياط فيه مطلوب و من منع كونه للربا و منع كون الربا المقدر مما نهى عنه أو يطلب فيه الاحتياط فلا يكون حكم التحريم فيه شاملًا فيقتصر فيه على المورد اليقينى من التعليل و من موارد العله فلا يشمل ما ذكرناه سيما الجافين أو الذى يزيد أحدها على الآخر فإنهما ليسا من موارد العله كما أن الظاهر من الأخبار و فتوى الأصحاب أن الحكم مخصوص بالمقدر بالكيل و الوزن دون ما لم يقدر كالثمر على النخل و الشجر و ان المنع للدليل لا كونه من الربا فلا يصححه الضميمه و حكم جمع من الأصحاب بكراهه بيعه التمر بالرطب و ما يشبهه استناداً للأصل و العموم و الموثق عن العنب بالزبيب لا يصلح إلا مثلًا بمثل قلت و الرطب بالتمر قال مثلًا بمثل و الآخر التمر و البسر الأحمر مثلًا بمثل قال لا بأس به و استضعافاً للروايه النبويه لاشتمالها على الاستفهام المنزه عنه قدر رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) العلام و فيه ضعف لانقطاع الأصل و العموم بما ذكرنا و لضعف مقاومه

الموثق و ما بعده لما ذكرناه مع إمكان حملها على المماثله حتى بالجفاف فيكون المعنى لا يباع العنب بالزبيب حتى يجف و لمنع ضعف النبوى بالاستفهام و لوقوعه كثيراً فى الكلام مراداً به البيان و الإعلام لوجه الحلال و الحرام نعم قد يقال بالفرق بين التمر و الرطب فيحرم بيع بعضه ببعض لما ذكرناه و بين غيره مما يشاركه فى العله استضعافاً للعله كما اختاره جمع إلا ـ أن ما ذكرناه أقوى.

رابع عشرها: لا يباع اللحم مجردا أو مع عظم لعدم انفكاكهما غالباً بالحيوان المذبوح المماثل له

للفتوى و الروايه و لشبهه الربا و لا ـ بالحى المماثل له أيضاً على الأظهر لإطلاق الإجماع المؤيد بفتوى الفحول و للموثق المعتبر أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره اللحم بالحيوان و ضعف سنده مجبور بالشهره نقلًا و تحصيلًا و كذا ضعف دلاله الكراهه على التحريم مجبورا بما ذكرنا و بما ورد أن الأمير (عليه السلام) كان لا يكره الحلال و لا يكره إلا الحرام و الأحوط سريان الحكم لغير البيع أخذاً بإطلاق الموثق و تحرزاً عن شبهه الخلاف و احتياطاً عن شبهه الربا هذا أن قلنا أن المذبوح مما لا يقدر فيه كالحج و لو قلنا بتقديره فسريان المنع فيه لكل معاوضه ظاهر كذلك الأحوط سريان المنع للحيوان المماثل و غيره أخذاً بالإطلاق و إن كان الأقوى انصرافه للماثل فقط و كذا الأحوط إلحاق ما كان كاللحم من مصران و كليه و كرشه دون العظم المجرد و لعدم صدق اللحم عليه قطعاً:

خامس عشرها: يجوز الاحتياط فى التخلص من الربا

للأصل و الأخبار و فتوى الأصحاب و قد ورد فيمن اشترى ألف درهم و دينار بألفى درهم أنه لا بأس به و أنه نعم الشى ء الفرار من الحلال إلى الحرام و فى آخر لا ـ بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينار و إذا أدخل فيهما ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به و فى ثالث عن الدراهم و عن فضل ما بينهما فقال إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس و فى رابع فى أخذ الربا على القرض قال أبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخر بثمنها أو بما لى عليك كذا و كذا شهراً قال لا بأس و فى خامس لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و أنا أربحك فأبيعه جبه تقوم

علیّ بألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال بعشرین ألف و اؤخره بالمال قال لا بأس به و بعد ورود هذه الأخبار الخاصه و شمول إطلاقات أدله العقود لما کانت غایته الحیله و غیرها لم یبق شک فی جوائز استعمال الحیل فی التخلص عن الربا و لا یصغی لشبهه بطلان هذه العقود من جهه عدم القصد و العقود تابعه للمقصود و ذلک لتحقق القصد للنقل و الانتقال و هو الذی یراد تحققه فی العقود فلا یضر اختلاف القصد فی الغایات المترتبه علی النقل و الانتقال من کون المطلوب نفس القنیه أو نفس التجاره لطلب الربح أو نفس الحیله لیترتب أمر آخر مع تحقق القصد إلی النقل و الانتقال و طرق التخلص کثیره یعرفها صاحب البصیره فقد تکون بعقد معاوضه و قد تکون بعقد مجانی و علی کل حال فقد یتعلق بأصل العوضین و قد یتعلق بنفس الزیاده فقد تکون بضمیمه ما یتمول إلی الناقص من غیر جنسه فتقابل الضمیمه فی أحدهما الزائد فی الجانب الآخر و قد تکون بضمیمه ما یتمول إلی کل من الجانبین مع العلم منهما أو مع الجهل فینصرف کل منهما إلی مخالفه تصحیحاً للعقد مهما أمکن لیجریان الأحکام علیه من صرف و شبهه لمخالفته للقواعد القاضیه بتوزیع الثمن علی المثمن فیجوز حینئذ بیع درهم و مد من تمر بعشره دراهم و عشره أمداد و ینصرف کل منهما إلی مخالفه انصرافاً قهریاً و لو نوی الناقل الانصراف إلی الموافق قام احتمال الصحه لأنه قهری جاء بحکم الشرع و احتمل البطلان لتبعیه العقود للمقصود و لو کان الدراهم لواحد و المد لآخر احتمل أخذ کل واحد منهما ما انصرف إلیه ماله و أحتمل البطلان للشک فی الانصراف القهری فی هذه الصوره و احتمل الصحه و التوزیع بالنسبه أما الصحه فظاهره إطلاق الفتوی و بعض الأخبار و أما التوزیع فلقاعده توزیع کل من العوضین علی الآخر فی جمیع عقود المعاوضات و لو باع مدا و درهماً بمدین و درهمین فتلف المد و الدراهم قبل القبض أو استحق الغیر و لم یجز المالک احتمل البطلان فی الجمیع لمکان التوزیع لأن الباقی منهما یقابل مد درهم من المدین و الدرهمین و هو الربا و احتمل الصحه مطلقاً لصحه العقد أو لا لمکان الانصراف إلی المخالف و لزوم الربا بعد التقسیط غیر مضر لأن المنهی عنه هو الربا فی الابتداء عند صدور العقد و احتمل الصحه و التوزیع علی

وجه لا يلزم منه الربا بناءً على أن إجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشرع لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم منه الربا صيانه للعقد عن الفساد مهما أمكن و احتمل الفساد أن تبين أن أحدهما مال الغير لعدم حصول الصحه فى المجموع عند ابتداء العقد لعدم رضا المالك فيه و شرط النقل رضا المالك به فى الابتداء و فى الأثناء و الصحه أن تلف قبل القبض لأن التلف قبله فاسخ من حينه لا من أصله و احتمل البطلان فى المخالف لانصرافه إليه و المفروض أنه قد تلف قبل قبضه أو تبين أنه للغير فينفسخ العقد بنسبته إلى مخالف الباقى لو باع درهماً و مد بعشره دراهم فإن انكشف أن المد للغير و لم يجز فالقول البطلان و احتمال الصحه و التوزيع ضعيف و أن تلف المد قبل قبضه فاحتمال الصحه و التوزيع و احتمال البطلان كفرسى رهان.

القول فى الصرف:

اشاره

و هو لغه الصوت و ورد لمعان كثير غير ذلك قد استعمل فيها فى الكتاب و السنه و شرعاً حقيقه شرعيه على الظاهر بيع الأثمان بالأثمان متجانسه أو مختلفه مسكوكه أولا و هو مختص بالبيع فلا يسرى إلى غيره حكماً و لا اسماً اقتصاراً على اليقين من الفتوى و الروايه و استنادا للظاهر مما علق على نقل الأعيان كالأثمان أنَّ المراد به البيع دون غيره من العقود و مع اختصاصه بالبيع فالظاهر أن اختصاصه ليس كاختصاص السلم فلا يجوز النقل بما اشتق كصارفتك و نحوها كما يجوز البيع فى مقام السلم بلفظ أسلمتك و المراد بالأثمان هاهنا سيما بذلك لوقوعهما ثمناً غالياً و الثمن فى الأصل ما استحق به الشى ء أو قيمه الشى ء و فى لسان الفقهاء ما كان مدخولًا للباء أو ما بذله القابل للموجب أو ما قصد بالإبدال بالأصاله أو ما لم يناد عليه أو ما كان فى المرتبه الثالثه بحسب العقد الأول و بحسب إيجاب العقد الثالث و الثانيه بالنسبه إلى البيع و جميع هذه الحدود صادقه غالباً عليهما بل نقل عن العلامه أنها ثمن و إن اقترنت الباء بغيرها حتى لو باعه دينار بحيوان ثبت للبائع الخيار و ادعى على ذلك الإجماع و فيه نظر لدوران الخيار مدار المشترى لا مدار الثمن و المشترى قد اشترى ديناراً فلا خيار و قد يشكل على جميع الحدود المتقدمه ما لو تعاطيا حيوانا من دون صيغه و من دون

ظهور قصـد الاصاله و لا بـدار من أحدهما دون الآخر من أن ینادی أحدهما علیه دون الآخر فلعله یسـقط اسم الثمن هنا و یکون کل منهما ثمناً و مثمناً بالاعتبار

و الکلام فی الصرف یقع فی أمور.

أحدها: یشترط فی الصحه الصرف زیاده علی ما یشترط فی أصل البیع

و یشترط فی الربا التقابض قبل التفرق من المتعاقـدین بأبـدانهما تفرقاً عرفیاً لا حکمیا و یکفی فی التفرق العرفی الخطوه بینهما و فی الأقل منها إشـکال نشأ من الشک فی صدق التفرق عرفاً و استصحاب عدمه و ظهور تحدید الفقهاء له بالخطوه فما فوق و من منع حصول الشک فی الصدق و معارضه استصـحاب عدمه باستصحاب عدم حصول الشرط و هو التقابض قبل التفرق الواقعی و منع تحدید الفقهاء بذلک و فی قوله و إذا نزا حائطاً فانزوا معه دون أن یقول بعده إشاره إلی ذلک فلو فارقا المجلس مصطحبین فلاـ بـأس غالبـاً فکأنه صار حقیقه عرفیه فی التعبیر عنه و یراد بالتقابض القبض علی النحو المتقـدم فی باب القبض من التخلیه أن قلنا بها مطلقاً أو النقل فی المنقول أن قلنا به مطلقاً و الوزن فی الموزون کالنقدین أن شرطناه و اکتفینا به مطلقاً أو الإمساک بالید ان اشترطنـاه فیمـا یمسـک به و یشـترط فیه الإـذن من کـل من المتعاقـدین إلاـ إذا قضت به الإـذن الفحـوائیه و لو کـان مقبوضـاً للمتعاقـدین قبـل العقـد فـإن کـان بنحو الغصب افتقر إلی الإذن فی الاسـتدامه و لو فحوی و فی احتیاجه لتجدیـد نیه القبض وجه یوافقه الاحتیاط و إن کان بنحو الأمانه ففی احتیاجه للأذن فی قبضه استدامه بعد وقوع الصیغه وجه قوی سیما م الجهل بکونه بید صـاحبه أمـانه و فی احتیـاجه لتجدیـد القبض وجه یوافقه الاحتیـاط أیضاً و هل یقوم مقام القبض التصـرف المجرد عنه أو إتلافه الظاهر العـدم و یشترط فی تقبیض المال المشترک إذن الشـریک وجهان أقواهما العـدم لعدم اسـتلزام الحرمه للبطلان کالإقباض بمکـان أو کف مغصوبین و أحوطهما نعم و الـدین علی الغریم بمنزله المقبوض له لمساواته له أو قوته علیه و یشترط فی القبض ما یشترط فی العقد من الکمال و الاختیار و الرشد فلا بد من حصولها علی تمام القبض من الطرفین لأن الملک

هو التقبيض من الجانبين للجانبين إلا أن كل قبض مملك لصاحبه و تجرى فيه الفضوليه كما يجرى فى العقد.

ثانيها: نريد باشتراط التقابض قبل التفريق كون القبض أحد أجزاء سبب الملك

فلا يتحقق الملك إلا به فحصوله له مثبت للملك من حينه لا كاشف عنه من أصله و احتمال أنه كذلك أو احتمال أنه شرط فى اللزوم على وجه الإثبات أو على وجه الكشف احتمالات لا وجه لها و لا نريد أيضاً باشتراط التقابض بيان كون التفرق مبطلًا من حينه بعد الحكم بصحه العقد أو كاشفاً عن البطلان من أصله بعد الحكم بصحه ظاهر المخالفه القول بذلك أيضاً لظاهر الأصحاب إذ الظاهر منهم كون التقابض نفسه شرطاً للملك لا ـ أن التفرق نفسه مبطل له نعم يلزم القول بالتقابض قبل التفرق القول بالبطلان بالتفرق قبله فمن عبر البطلان بالتفرق قبل القبض و نسب القول به للمشهور و نقل عليه الإجماع إنما أراد بيان الشرطيه المذكوره تعبيراً بالملزوم عن لازمه و يدل على ما ذكرناه من الشرطيه الإجماعات المنقوله على البطلان بالتفرق قبل القبض و الشهره المحكيه و المحصله على ذلك بضميمه أن الظاهر من عباراتهم و فتواهم أن ذلك لمكان التقابض تصريحاً فى مقام و تلويحاً فى آخر و يدل على ذلك أيضاً الصحيح الناهى عن المفارقه و انه إذا نزا حائطاً فانزوا معه فإن الظاهر من سياق النهى فى هذا المقام أنه إرشاد لبيان بطلان البيع بالتفرق بضميمه فهم الفقهاء و فتواهم من أن البطلان لمكان فوات الشرط يكون دليلًا على ثبوت الشرطيه و يدل عليه الأخبار الآمره ببيع النقدين يداً بيد الظاهره بمعونه سياقها و فتوى الأصحاب أن ذلك إرشاً للشرطيه لا أنه حكم شرعى و ذهب جمع من أصحابنا إلى وجوب التقابض شرعاً أخذا بظاهر الأوامر بذلك و فيه أن الوجوب الشرعى فى أمثال هذه المقامات مصروف للإرشاد بقرينه الفتاوى و لو أريد به بيان الحكم الشرعى من الوجوب فقط لكان مخالفاً للإجماع المحصل على ما قيل فضلًا عن المنقول و إن أريد بيان الحكم الشرعى و الوضعى معاً لكان مخالفاً لظاهر الاستعمال فى الأوامر و النواهى لأن استعمال الأمر فى الوجوب و الشرطيه و استعمال النهى فى التحريم و البطلان بالتفرق ممنوع منه لغه و معرض عنه

بين الأصحاب و ذهب الصدوق (رحمه الله) إلى عدم اشتراط التقابض فى الصرف للخبرين الدال أحدهما على جواز الأسلاف فى النقدين و الآخر على جواز النسيئه فيهما و هما ضعيفان سنداً و دلاله لأن موردهما جواز النسيئه و السلم فيهما و جوازهما لا يستلزم عدم اشتراط التقابض قبل التفرق لجواز القول بجواز الأولين و منع الثانى و القول بعدم الثانى و عدم جواز الأولين و القول بمنعهما معاً استضعافاً للخبرين كما هو الأقوى و يأتى محله إن شاء الله تعالى.

ثالثها: لو تقابضا فى البعض خاصه صح فيه دون ما لم يتقابضا فيه

و تخيرا فيما يصح فيه بين الفسخ لتبعيض الصفقه و بين الإمساك ما لم يكن تأخير الإقباض عن التفرق بتفريط منهما أو من أحدهما فيسقط خيارهما فى الأول و خيار المفرط منهما فى الثانى كل ذلك لوجود الشرط المصحح للبيع فى الأول فيدخل فى العمومات و لفقده يبطل فى الثانى و لتبعيض الصفقه الموجب للخيار فى الثالث و لإدخال الضرر على نفسه بتفريطه فى التأخير فيسقط خياره و فى الرابع و ما ورد مما ظاهره البطلان رأساً مثل ما ذكرناه كالصحيح عن رجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح له أن يأخذ بنصفه ورقاً أو ذهباً و يترك نصفه حتى يأتى بعد فيأخذه منه ورقاً أو ذهباً قال ما أحب أن أترك شيئاً حتى أخذه جميعاً فلا تفعله ضعيف الدلاله أولًا و محتمل لانصرافه إلى المنع من صحه المجموع من حيث المجموع ثانياً.

رابعها: المدار فى التفرق المبطل للصرف هو تفرق المتعاقدين المباشرين للصيغه

أصليين أو وليين أو وكيلين أو فضوليين أو ملفقين فلا عبره ببقاء غيرهما مجتمعين و لو كانا هما المالكين نعم لا يشترط وقوع التقبيض من المتعاقدين بل لو تقابضا الأصيلان مع عدم افتراق الوكيلين صح القبض كذا لو تقابضا الفضوليان بعد صدور العقد عنهما فضولا صح الصرف مع الإجازه و عدم افتراق فضولى العقد إلى صدور فضولى القبض و الوكيل عن اثنين و الولى عنهما و الاثنان على واحد لا يتحقق بينهما افتراق فيصح لهما الصرف متى تقابضا مع احتمال أن القيام من مجلس العقد بحكم التفرق.

خامسها: لو اشترى دراهم بدنانير أو بالعكس كليه أو معينه ثمّ اشترى بها جنساً آخر قبل القبض فى الشراء الأول

بطل الشراء الثانى مطلقاً لوقوعه فى غير الملك لتوقف صحه البيع الثانى على صحه الأول الموقوف على صحه التقابض قبل التفرق هو غير حاصل فى البيع الثانى و ربما علل المنع بكونه من بيع ما يوزن قبل قبضه و فى منعه و فى كونه منه نظر قيل روى العلامه (رحمه الله) فى المختلف روايه تشعر بالمنع و صح الأول أن حصل منهما التقابض و بطل الشراء ان تفرقا مثل التقابض بعد وقوع العقدين لانتفاء شرط صحه الصرف فيهما معاً و صحح الأول من أصحابنا مع حصول التقابض قبل التفرق لحصول الشرط فى الأوّل و تنزيل الثانى منزله من باع شيئاً ثمّ ملكه فهو إما كالفضولى يفتقر للإجازه أو يصح بدونها و هو حسن فى النقد المعين قبل قبضه و يشكل فى الكلى إلا احتمال تشخص الكلى فى فرده و انصبابه عليه و فرق الحلى بين ما إذا وقع على معين و حصل فيه التقابض فى المجلس فصححه و بين ما إذا وقع على كلى فأفسده لأنه من بيع الدين بالدين و فيه أنه ليس منه إذا الكلى الحال ليس من أقسام الدين نعم يمكن له الاستناد للشبهه المتقدمه و قد تقدم تحجيجها و لو أجاز البائع الأول شراء المشترى الثانى و قبضه المبيع صح الصرف بينهما لعدم الفرق فى الفضولى بين الشراء لنفسه أو للمجيز و عدم الفرق فى الإجازه بين كونها لنفسه أو للفضولى إلا أن بعض هذه الصور الأربع لا يخلو من إشكال هذا إن لم يفترق المتعاقدان بالعقد الثانى و مع افتراقهما يبطل الصرف و لا تصححه الإجازه.

سادسها: لو كان لشخص على شخص آخر أحد النقدين و أراد تحويله إلى نقد آخر

جاز أن يأمر الشخص بتحويل ما فى ذمته من النقد إلى نقد آخر بزياده أم لا إذا كان مختلف الجنس أو بغير زياده مطلقاً لو ساعده على ذلك و عرف كل منهما قدر العوضين و الآمر بالتحويل قد يكون مصرحاً بطريقه كان يقول حوله بصيغه الصلح فيتولى الإيجاب و القبول بنفسه أن جاز أو بنفسه و غيره أن لم يجز أو يقول حوله بصيغه البيع و افرز ما أنت مشغول به و افرز عوضه و اقبضهما فيتولى الجميع من الإيجاب و القبول و القبض و الإقباض بنفسه أو بنفس و بغيره على ما تقدم و قد يكون مطلقاً و مع

الإطلاق فإما أن يأمره بالتحويل فقط و الظاهر انصرافه للبيع لظهور الأمر بالمعاوضه فيه و الظاهر إراده البيع الصحيح منه و حينئذٍ فيلزم منه لزوماً بيناً توكيله فى عقد البيع بنفسه أن قلنا بجواز تولى طرفى العقد لواحد أو بنفسه و غيره أن لمن تقل و توكيله أيضاً لزوماً بيناً فى القبض لتوقف صحه البيع عليه أما بأن يفرز ما فى ذمته و يقبضه بوكاله عن صاحبه و يفرز عرضه فيقبضه لنفسه بوكاله أيضاً عنه و أما بأن يحدد بنيه القبض فقط بناء على أن ما للغير الذى فى ذمته بمنزله المقبوض له و كذا ينوى قبض عوضه لأنه بحكم ما فى ذمته أو لأن النقدين من واحد كما أشارت إليه الروايه حيث قال فيها الدراهم من عندك و الدنانير عندك فقلت نعم فقال لا بأس فيكون ذلك مستثنى من اشتراط التقابض فى الصرف و أما بأن يأمر بالتمويل على جهه البيع فيلزم منه لزوماً بيناً إراده البيع الصحيح المشتمل على القبض و الإقباض الصحيحين على نحو م ذكرناه فيدل على إراده تولى العقد بنفسه أو بنفسه و غيره و على تولى طرفى القبض على جهه الإفراز و على جهه تجديد نيته أن قلنا ما فى الذمه بمنزله المقبوض و إن عرضه بمنزلته لأن النقدين من واحد و على جميع ما ذكرناه فلا منافاه بين ما ذكرناه و بين القواعد إلا فى كون ما فى الذمه بمنزلته المقبوض و كون عوضه بمنزله فإنهما و إن خالفا القواعد معاً سيما الأخير منهما لكن ظاهر الروايتين المعتبرتين المشهورتين فتوى و روايه بذل عليه ففى أحدهما عن الرجل تكون عنده دراهم فآتيه فأقول حولها دنانير من غير أن أقبض شيئاً قال لا بأس قلت فيكون لى عنده دنانير فآتيه فأقول حولها دراهم و اثبتها لى عندك و لم أقبض منه شيئاً قال لا بأس و فى الآخر ما يدل على ذلك و يظهر من بعض أصحابنا الأخذ بظاهر الروايه فقلت نعم لا باس بذلك و يظهر من بعض أصحابنا الأخذ بظاهر الروايه فالجمود على مدلولها و إن خالفت القواعد بظاهرها من حصول النقل بلفظ التحويل و من انه من صيغ بيع الصرف أو عقد مستقل و من أنه يحصل النقل به بلا قبول من أن التفرق قبل القبض غير مانع و من أنه يصح وقوع الإيجاب بلفظ الأمر و من أن ما فى الذمه بمنزله المقبوض و من انه عوضه بمنزلته و خالفت الاحتياط من جواز بيع الدين بما يكون دينا و من جواز بيع ما لم يقبض على من هو

عليه و هما لا يخلوان من إشكال و على ذلك ينبغى الاقتصار على الدراهم و الدنانير دون غيرهما و مع ذلك فهو بعيد كما أن طرحها أو حملها على بيع ذمه بذمه على أن كلا منهما غريم للآخر أو حملها على الغرم على الوفاء بوقته من دون إجراء عقد معاوضه أو حملها على أن النقد كان أمانه عند البائع كله بعيد أيضاً فإرجاعها للقواعد و تطبيقها عليها إلا فيما لا يمكن فيها أولى و أحرى.

سابعها: إذا كان فى أحد النقدين غش متمول غير مستهلك

بحيث لا يصدق عليه اسم المغشوش جاز بيعه بالمخالف مطلقاً للأصل و عدم المانع و للصحيح عن شراء الفضه فيها الرصاص بالورق و ذا خلصت نقصت من كل عشره درهمان أو ثلاثه قال لا يصلح إلا بالذهب و عن شراء الذهب فيه الفضه و الزئبق و التراب بالدنانير و الورق فقال لا تصارفه إلا بالورق و ما فيه من حصر بيع المغشوش بالمخالف مبنى على الغالب من نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فإن بناء البيع على المماكسه و المغابنه فالمشترى لا يبذل فضه أو ذهباً خالصين فى مقابله الغش و تعسر معرفه المغشوش و إلا فلو تحقق خلاف الغالب من زياده الخالص على الغش أو حصول معرفه المقدار لجاز كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و جاز بيعه بجنسه مع مساواه المغشوش للصافى فى الوزن فيكون الزائد من الصافى فى مقابله الغش إذا كان متمولًا و كذا يجوز مع العلم بزياده الصافى المنفرد على ما فى المغشوش فى الجمله و إن لم يعلم قدره و لم يكونا متساويين فتقابل زياده الصافى فى زياده الغش فى المغشوش و يجوز بيع المغشوش بالمغشوش علم قدر الصافى فيها أو لم يعلم بعد أن يعلم قدر المجموع إذا لعلم بقدر المجموع برفع الجهاله و كان الغش كالضميمه إلى الطرفين يرفع شبهه الربا و لا يجوز بيع بالخالص من جنسه مع العلم بزياده أحدهما أو مع الجهل بها لأن الجهل فى باب الربا كالعلم بالزياده و لا يجوز بيع الخالص بالمغشوش أيضاً مع عدم العلم بقدرهما مخافه لزوم الربا كبيع الربيه الآن بالشام مع عدم العلم بوزنهما إلا إذا علم بزياده الخالص على خالص المغشوش فى مقابله الغش إذا قلنا أن المسكوك قد خرج من الموزونيه بالسكه و أنها كما تقوم مقام الوزن بالنسبه إلى العلم بالتقدير كذلك تخرج الموزون عن

حکمه اللازم له علی تقدیر بوزنه و لا عبره بالغش المستهلک عرفاً فیباع جوهر الرصاص و النحاس بالفضه و الذهب و إن کان فیهما یسیر من ذلک و یدل علی ذلک ظواهر الخطاب المعلق علی نفس الاسم و اتفاق فتوی الأصحاب و ظاهر السیره تشهد بذلک أیضاً و الأخبار المتکثره کالصحیح فی الأسرب یشتری بالفضه فقال أن کان الغالب علیه الأسرب فلا بأس و نحوه غیره.

ثامنها: لا یجوز بیع تراب أحد النقدین بتراب آخر من جنسه

و لا بنقد آخر من جنسه مع الجهل بوزنهما أو بوزن أحدهما و یجوز مع العلم بتساوی النقدین و لا عبره هاهنا بالتراب فلا یصلح کونه ضمیمه کی یصحح البیع کونه فی کل من الطرفین مطلقاً أو فی طرف مع زیاده النقد الآخر علی ما اشتمل علیه من النقد نعم یصح بیعه بغیر جنسه مطلقاً و یصح بیع التراب المجتمع من تراب النقدین بهما معاً و بأحدهما مع زیادته علی مقابله من جنسه و فی الخبر عن الجواهر الذی یخرج من المعدن و فیه ذهب و فضه و صفر جمیعاً نشتریه فقال تشتریه بالذهب و الفضه ما یدل علی ما ذکرناه.

تاسعها: یحرم نقل المغشوش من النقدین و غیرهما من المسکوک و من غیره

للنص الدال علی حرمه الغش و الإجماع بقسمیه علی الظاهر و للخبر المنجبر سندا و بابن أبی عمیر فی الستوق قلت طبقین من الفضه و طبقه من نحاس و طبق من فضه فقال أکسر هذا فإنه لا یحل بیع هذا و لا إنفاع و فی الخبر دلاله علی وجوب کسر المغشوش و إتلافه لما فیه من الفساد و لا ضمان علیه کما لو کان للغیر و لو تلف ماده و هیئه علی الظاهر و یصح البیع به و بیعه و إن حرم لعدم منافاه التحریم للصحه نعم یتسلط الجاهل علی الخیار هذا کله فیما کان مغشوشاً أما ما کان زیوفا قلبا فإن البیع به فاسد و محرم و یجب إتلافه من غیر کلام علی الظاهر و لو ابتیع الکسر المغشوش مع إبانه حاله النقل إلیه جاز و کذا یجوز إنفاقه و صرفه لو کان معلوم الصرف بین عامه الناس أو بین أهل بلد الصرف سواء علموا أنه مغشوش أولا سواء علموا وزن ما فیه من الصافی أم لا و سواء علموا وزن المجموع أم لا علی الظاهر فی الجمیع للسیره القاضیه بجواز جمیع ذلک و لعموم الأدله و لنفی الحرج و العسر و لقیام السکه المعتاده مقام الوزن فی المقدار و مقام

البيان فى النوع كما يظهر من الطريقه المألوفه من قديم الزمان إلى هذه الأوان من صرف المسكوك مع عدم معرفه قدره و نوعه المركب منه على التحقيق و المساهله فى ذلك مع عدم السؤال و فى الأخبار ما يدل على ذلك أيضاً كالصحيح فى الدراهم تحمل على الدراهم دانقين فقال لا بأس إن كان يجوز بين الناس و فى آخر إذا أنفقت ما يجوز بين أهل المدينه و البلد فلا بأس و فى ثالث إذا أنفقت ما يجوز و فى رابع عن الدراهم المحمول عليها إذا جازت جاءت الفضه الثلاثين فلا بأس و فى خامس بجوازها إذا كانت الفضه الغالبه و هما محمولان على إراده المعتاد من الدراهم لأن الغالب فى المعتاد منها ذلك و فى قيام سكه السلطان فى بدوها بالمعتاد إشكال.

عاشرها: الأوانى المصوغه من النقدين و كل مجتمع منها يجوز بيعها مع معرفه قدر الجمله

و لا يحتاج إلى معرفه قدر كل واحد على الأظهر و يجوز بيعها بالمصوغ منهما و بالمصوغ من أحدهما من زياده فيه تقابل النقد الآخر و إن قلت بعد أن تكون متموله و لا يتفاوت الحال بعد العلم بوزن المجموع بين علم مقدار ما فيهما من كل واحد من النقدين أم لا و بين إمكان تخليصهما أم لا و بين كون الثمن من جنس النقد الأقل فى المصوغ أو من جنس الأكثر و هل يكفى الظن بالزياده المقابله للجنس الآخر لعسر العلم اليقينى بقدره غالباً و مشقه التخلص الموجب له و لان المرء متعبد بظنه أو يعتبر القطع لأنه الأصل و تعسره و لا يوجب جواز الانتقال إلى الظن إلا حيث التخلص من ضرر عدم العلم إلا به و هنا ليس كذلك لإمكان العدول إلى البيع بغير الجنس و نحو مما يرفع شبهه الربا نعم لو اضطر إلى البيع و انحصر الطريق فى ذلك و تعسر العلم لكان الجواز قبيحاً متجها لنفى العسر و الحرج المعلوم ثبوته فى الشريعه و أما الظن الشرعى فلا إشكال فى قيامه مقام العلم و حكى عن جمع من أصحابنا أن المصوغ من النقدين أن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زياده و بغير جنسه و إن زاد و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبع بأحدهما و بيع بهما أو بغيرهما و إن تعذر التخلص و كان الأغلب أحدهما بيعت بالأقل منهما خاصه و إن تساويا مقداراً بيعت بهما و بغيرهما و فيه ضعف لعدم المانع من بيع المعلوم بجنسه مع زياده تقابل الجنس الآخر

و بهما معاً و مع الزياده و النقيصه و من بيع ما لم يعلم إذا أمكن تخليصه بأحدهما مع العلم بزيادته على جنسه زياده تقابل الجنس الآخر و من بيع ما لم يعلم إذا تعذر التخلص و كان الأغلب أحدهما بالأكثر منهما لعدم الفرق بين الأكثر و الأقل بعد فرض الزياده فى ذلك الجنس فى مقابله الآخر و من بيعه عند التساوى مقداراً بأحدهما مع زيادته لمقابله الجنس الآخر و ربما كان مستندهم فى المنع من بيعه بأحدهما مع إمكان التخلص بعض النصوص فى جام فيه ذهب و فضه اشتراه بذهب أو فضه فقال أن كان تقدر على تخليصه فلا بأس و فيه قصور سنداً بجهاله جمع من رواته و منافاه إطلاقه الجواز أخيراً و منعاً أو لا بإمكان التخليص و عدمه لما فصلوه و يمكن حمل كلامهم و النص على إراده الإرشاد للطريق الأسهل و الندب إليه:

حادى عشرها: المحلى بأحد النقدين من سيوف و ظروف و بيوت تباع الحليه تبعاً للمحلى

من غير احتياج إلى الوزن على الظاهر لمكان الضروره و التبعيه و عدم إمكان التخلص و لا يغتفر فيها الربا لعدم خروجها من الوزن أصاله و يجوز بيعها بمجموع النقدين و بالنقد المخالف و بالمماثل مع زياده تصلح لمقابله الحلى كما يدل على ذلك القواعد و الفتاوى و الإجماع المنقول و الأخبار الخاصه المنجبره بفتوى الأصحاب و قواعد الباب كروايه صفوان عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال إذا كانت الفضه أقل من النقد فلا بأس و إن كان أكثر فلا يصلح و الآخر إن السيف المحلى الحديد المموهه بالفضه أن كان أقل من النقد فلا بأس و إن كان أكثر فلا يصلح و الآخر عن السيف المحلى و السيف الحديد المموه بالفضه نبيعه بالدراهم فقال نعم كما فى الكافى أو بيع بالذهب كما فى التهذيب قال يكره أن يبيعه نسيئه و قال إذا كان الثمن أكثر من الفضه فلا بأس و ما ورد فى الروايه الصحيحه من نفى البأس (عليه السلام) بيع السيف المحلى بالنقد على وجه الإطلاق مقيد بما ذكرناه من اشتراط الزياده كما أن ما ورد فى الصحيح عن السيف المحلى بالفضه يباع بالذهب إلى أجل مسمى فقال أن الناس لم يختلفوا فى النسيئه أنه الربا إنما اختلفوا فى اليد باليد فقلت نبيعه بالدرهم بنقد فقال كان أبى يقول معه عرض أحب إلى فقلت أن كان يعرفون ذلك فلا بأس و إلا فإنهم

يجعلون معه العرض أحب إليّ يستفاد منه اشتراط المعرفه فى بيع المحلى بجنس الحليه و عدم الاكتفاء فيه بالمظنّه و كفايه الزياده الحكميه فى حرمه الربا و لا يتوقف على الزياده العينيه و جواز المحل بجنس الحليه مع انضمام عرض إليه تساويا قدراً أو اختلفا علم قدرهما أو جهل ذلك لرجوع ضمير معه عرض فى الروايه إلى الثمن المفهوم منها أو إلى النقد لا إلى السيوف كما قد يتوهم من بعض عبارات الأصحاب لمنافاته القواعد اللفظيه و الشرعيه و لو بيع المحلى نسيئه نقدا ما قابل الحليه و لزم فيه التقابض و إن وقعت نسيئه الثمن صوره فى مقابله المجموع و ذلك لعدم جواز النسيئه فى الصرف كما فى الأخبار و فتاوى الأصحاب و فى الصحيحين لا ـ بأس بيع السيف المحلى بالفضه بنسإ إذا نقد ثمن الفضه و إلا جعل ثمنه طعاماً و نحوه الثانى و قريب إليهما الموثق المتقدم بحمل الكراهه فيه على الحرمه كما يؤذن به المقام و كما ورد من جواز بيع السيف المحلى بالفضه نسيئه لأن فيه الحديد و السير قاصر عن معارضته ما قدمناه سنداً و صالح للتقييد بما ذكرناه و لا يبعد لزوم استثناء ما قابل الحليه من النقدين من إطلاق النسيئه لإطلاق المنع من النسيئه فى بيع الصرف كإطلاق المنع من التفرق قبل القبض و لا يجدى القبض قبل التفرق مع اشترط الأجل فى الصرف لبطلانه بنفس اشتراط الأجل و يتشخص النقد المقابل للحليه بنيه من الدافع له و هل يتشخص بنفسه عند وقوع الدفع بقدر المقابل تصحيحاً للعقد مهما أمكن و لو قهراً و لإطلاق الروايه أو لا يتشخص لاستبعاد تشخيص العمل من دون نيه و لظهور الروايه فى ذلك و لا يبعد الأخير.

ثانى عشرها: لا يجوز إبدال نقد على جهه المعاوضه مطلقاً

بيعاً أو غيره بنقد آخر مع تساوى الجنس و اشتراط شى ء مع أحدهما دون الأخر صالح لمقابلته بعوض إلا أن يكون الشرط مما لا يتمول و لا يعتد به أو يقابله شرط آخر فى العوض المقابل أو زياده فيه تصلح للمقابله كل ذلك لما قدمناه من حصول الربا لزياده عينيه كانت أو حكميه شطريه كانت أو شرطيه خلافاً لمن خصها بالعينيه و ترده الأخبار و فتاوى الأصحاب و يجوز انضمام الشرط بالخالص إذا بيع بمغشوش ليقابل الغش إذا ساوى الخالص خالص المغشوش أو نقص كما يجوز جعل إبدال نقد بنقد آخر مع التساوى

شرطاً فی عقد آخر من بیع أو إجاره و لا- یلزم منه الربا لأن اشتراط شی ء فی عقد الربوی غیر اشتراط عقد ربوی فی غیره م مساواتهما للزوم الربا فی الأول دون الأخیر و کذا یجوز جعل الإبدال جزء معاوضه من ثمن إجاره أو من مال جعاله کما یقول صغ لی الخاتم علی أن أبدل لک درهما بدرهمین متساویین فیقول قبلت علی وجه الإجاره أو الجعاله أو علی أن الإجاره و مال الجعاله مطوی متکل علی العرف و الإبدال شرط فی أحد العقدین و هذا کله جار علی نهج القواعد و الضوابط إلّا أنه قد ورد عن أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام عمن یقول للصائغ صغ هذا الخاتم و أبدل لک درهما طازجیاً بدرهم غله قال لا بأس و قد فهم منها الجمهور من أصحابنا أن اشتراط الصیاغه وقع فی عقد الإبدال لا العکس کما ینادی به ظاهرها إذا الظاهر منها عکس ما فهموه و حینئذٍ فإن أخذنا بظاهرها وافقت القواعد المتقدمه و لا إشکال حینئذٍ و یکون الإبدال عوض العمل أو مال الجعاله أو وعداً و تکون الأجره متروکه اتکالًا علی أجره المثل و إن أخذنا بما فهم الجمهور لزم الاقتصار علی موردها الخاص من الصیاغه دون غیرها من الشرائط و من إبدال درهم بدرهم دون غیرهما بل طازج بغله دون غیرهما إلا ما یعلم منه بتنقیح المناط و إلغاء الفارق و لا یجوز التعدی عن موردها إلی غیره لمخالفتها للقواعد الحاکمه بمساواه الزیاده الحکمیه العینیه و فی لزوم الربا خلافاً لمن منع ذلک و خلافاً لمن تسری بها لکل شرط و ثمن و مثمن و لو لا ما یظهر من الأصحاب من العمل بها علی نحو ما فهموه حتی قال فی کشف الرموز إن الروایه مقبوله غیر مطعون بها و إن المشایخ اعتمدوا علیها و إن العمل بها أظهر بین الأصحاب و مستثنی من الآیه و عموم الروایه لکان اللازم الأخذ بظاهرها دون ما فهموه أو طرحها أو حملها علی الدراهم الطازج و هو الخالص و الغله و هو المغشوش فیکون الشرط فی مقابله الغش.

ثالث عشرها: تراب الصیاغه المجتمع من النقدین یباع بهما و بغیرهما و بأحدهما مع الزیاده فیه

لمقابله النقد الآخر علی وجه العلم دون الظن و لا- یجوز مع الجهل بالقدر احتیاطاً من الربا و ورد فی بعض الأخبار الأمر ببیعه بالطعام وهبی لمخالفتها القواعد و الأخبار القاضیه بجواز بیعه بغیره علی نحو ما قدمناه و لإعراض الأصحاب عن الحکم

بها لزم تنزيلها على الندب و الإرشاد إلى ما هو أحوط فى التجنب عن الربا و ورد أيضاً الأمر بالتصدق به بعد بيعه على وجه الإطلاق فى روايه و ورد فى أخرى الأمر بالتصدق به عند خوف اتهام صاحبه له إذا أخبره و كلاهما خلاف القواعد لعموم الأولى للمعلوم أهله و المجهول و لا قائل به فى المعلوم بل يجب إرجاعه إليه و لظهور الثانيه فى المعلوم عند خوف اتهامه له و القاعده تقضى بدسه فى أمواله أو إبقائه عنده أمانه أو إيصاله إلى الحاكم على وجه التخيير و الترتيب فالأولى تنزيل الروايتين على حال جهل المالك و يراد بقوله فى الثانيه إذا أخبرته اتهمنى الاستخبار لاحتمال أنه مالكه فأسقط عنه الإمام (عليه السلام) لزوم الاستخبار لمكان الخوف رأفه به فعاد مجهول المالك و احتمال أن المال الذى يخشى قابضه من إرجاعه إلى مالكه يعود كالمجهول المالك فيتصدق به عنه لمكان هذه الروايه بعيد كل البعد وفقه المسأله أن تراب الصياغه إن اعرض أهله عنه عاد مباحاً للصائغ و غيره و لا يبعد أولويه الصائغ من غيره بتملكه له و إن لم يعرضوا عنه وجب إرجاعه لأهله و إخبارهم سواء كان مما يتمول أو لا يتمول لقلته لأن غصبه على كل حال تعدى محرم و يضمن بالمثل مع عدم التمول فإن كان أهله معلومين دفعه إليهم إن لم يخش ضرراً و إلا دسه فى أموالهم أو دفعه إلى الحاكم أو أبقاه عنده أمانه و إن اشترك فيه جماعه و لم يعرف كل واحد منهم قدر ماله تصالحوا عليه أو اقترعوا على إخراج القدر و إن علم أهله فى محصورين أقرع على أهله أو تصالحوا عليه قهرياً أو اختيارياً و لو أمكن الأخير قدم على الأولين أو يعود كالمجهول الأصلى فيتصدق به هذا إن أقروا بان المال لهم و إن أنكروهُ دسه فى أموالهم و إلا دفعه إلى الحاكم و إلا تصدق به عنهم و إن جهل أهله لزمه الفحص فإن أيس من الاطلاع عليهم و كان مختلطاً بماله اختلاطاً لا يتميز فإن كان مجهول القدر أصلًا دفع خمس الجميع عيناً أو قيمةً مخيراً على الأظهر للهاشميين دون غيرهم على الأظهر وحل له الباقى و إن كان مجهولًا و لم يعلم بنقصانه عن الخمس تصدق بما يتعين به الشغل و الأحوط بما تيقن به البراءه و إن كان يعلم بزيادته عليه دفع الخمس للهاشميين و تصدق بما زاد على نحو ما مر مع احتمال لزوم الصدقه بالجميع على غير الهاشميين

و إن لم يكن مختلطاً بماله تصدق للأمر بذلك في هذا المقام و في مقام مجهول المالك وفاقاً للمشهور و خلافاً لمن أوجب جعل مجهول المالك أمانه و لمن أجاز أكله فإن ضعف دليلهما عن مقاومه ما ذكرناه يمنع من الأخذ بهما و يلزم عليه التصدق عن المالك و لو كان مخالفاً أو كافراً و لو نص على عدم التصدق عنه قبل الجهل به ففى وجوب الصدقه عنه تعبداً أو الرجوع به للحاكم أو جواز تملكه وجوه أحوطها الوسط و يجب الصدقه بنفس العين مهما أمكن إلا إذا كان التصدق بالقيمه أعود ففى جواز الانتقال إليها وجه و ربما أشعر به الأمر ببيعه فى الروايه المتقدمه مع احتمال إن ذلك إذن من الإمام (عليه السلام) بالبيع لأنه الولى الحقيقى لا بيان للحكم و هل يلزم الرجوع إلى الحاكم فى التصدق اقتصاراً على مورد اليقين من التصرف بمال الغير و لأنه الولى على مال الغائب لعموم ولايته و جعل حاكماً فى الروايه و لولايته على ما هو أشد و لضروره النظام القاضيه بها أو لا يلزم لإطلاق الأخبار فى الأمر بالتصدق من دون اشتراط أمر آخر و هو الأقوى و دعوى إن الأمر إذن من الإمام (عليه السلام) خلاف الظاهر لأن الظاهر أنه (عليه السلام) بصدد بيان الأحكام لا بصدد الرخصه فى الفعل كما فهمه بعض الأقوام و مصرف هذه الصدقه المساكين لظهور لفظها فى ذلك و لاقتضاء استقراء مواردها القطع بذلك و فى جواز إعطائها الهاشميين لعدم وجوبها أصاله على المتصدق من ماله عنه فليست من المفروضه الممنوع عنها و عدمه لدخولها فى إطلاق المفروضه فى الجمله فيشملها دليل المنع وجهان و الوجه الأول و يجوز دفعها لواجب النفقه للتوسعه لا للإنفاق و الظاهر وجوب الصدقه فوراً عرفياً و لو أخرها لعذر ضمن و لو تلف العين تصدق بالمثل و القيمه و يجب الوصيه عند ظهور أمارات الموت فإن مات تولى إخراجها الوصى و يسلمها للحاكم كما أن الوارث الأحوط له ذلك أيضاً و إن كانت متلوفه و قد كانت مضمونه عليه أخرج من تركته مثلها أو قيمتها كسائر الديون و احتمال العدم فى حكم العدم و لو ظهر صاحبها بعد التصدق بها فإن أجاز الصدقه فلا كلام و إن لم يجز رجع بالعين ما دامت باقيه و هل هو فسخ من حينه فالنماء للمتصدق عليه أو من أصله

فالنماء لمالكها وجهان فإن كانت العين متلوفه ضمنها للمالك و احتسب الصدقه له لعموم أدله الضمان و على ذلك ينزل قوله (عليه السلام): (أما لك أو لأهله) بمعنى إن لك إن لم يجز لاحتساب الشارع لصدقه له قهراً أو لأهله إن أجاز و حملها على المعانى الآخر بعيد أما عن ظاهرها أو عن القواعد الفقهيه كحملها على الترديد فى النيه أو على حاله الإعراض و عدمه أو على حاله ظهورهم و عدمه و لو دفعها إلى الحاكم فتصدق بها الحاكم أو تلفت منه فلا ضمان على الدافع لإيصالها إلى الولى و ربما يقال بعدم الضمان مع التصدق مطلقاً لعموم نفى السبيل عن المحسنين و للأصل و لأمر الشارع بالتصدق فلا يستعقبه غرامه و فى الجميع ضعف لترجيح أدله الضمان لقوتها على أدله السبيل عن أهل الإحسان و إن كان بين الدليلين عموم من وجه لتنزيل الآخر منزله القواعد العامه يتسرع إليها ظل التخصيص بخلاف دليل الضمان و يجرى الكلام لغير تراب الصياغه مما شاكلها من المجتمع من خشب النجارين أو طحين الطحانين أو خرق الخياطين أو شبه ذلك.

رابع عشرها: لا يجب إعاده الزيادات المتعارفه فى الموازين بالنسبه إلى النقود المبيعه ببعض مسكوكه أم لا

و لا يلزم درهماً و لا يمتنع بيعها كذلك من جهه الربا بل تملك بالعقد للمنقول إليه كل ذلك للإجماع المنقول و فتوى الفحول و السيره الكاشفه عن تقرير آل الرسول (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و فى الصحيح عن فضول الكيل و الموازين فقال: (إذا لم يكن تعدياً فلا بأس إلى غير ذلك من الأخبار و إن لم تكن معتاده حرم بيعها كذلك لمكان من الربا فإن باع كلياً و دفع ما فيه زياده بنيه الوفاء من غير الزائد أو باع معيناً من جمله مشتمله عليه فدفع المعين مع الزائد عليه أو باع معيناً فدفع معه زياده على وجه السهو أو الجهل و النسيان و لم يقصد بيع الجميع صح البيع فى جميع ما ذكرناه و احتمال البطلان فى الأول لمكان تشخيص الكل بالفرد المدفوع فيلزم الربا بعيد جداً ثمّ إن الزياده المدفوعه إن كانت عن عمد من الدافع فلا إشكال على الظاهر فى كونها أمانه مالكيه لا تضمن إلا بتعد أو تفريط و نقل على ذلك الاتفاق و إن كانت عن سهو منه ففى كونها مضمونه على القابض لعموم على اليد ما أخذت و لأنها أقوى من

ضمان المقبوض بالسوم و إنها مقبوضه على أنها إحدى العوضين الجارى عليها عقد المعاوضه فيتعلق بها الضمان و عدمه للأصل و لكونها مقبوضه بإذن المالك فتكون كسائر الأمانات المالكيه و للشك فى شمول دليل الضمان لها و لإجمال على اليد فلعل المراد منه الحفظ دون الضمان و لأن حملها على المقبوض بالسوم قياس مع عدم القطع بثبوت المعين عليه و المساواه ممنوعه فضلًا عن الأولويه لأن القبض بنيه العوضيه غير موجب للضمان بعد ظهور الخلاف وجهان أحوطهما الضمان لعموم الخبر و تنزيله على الحفظ و رميه بالإجمال خلاف و ظاهره و ظاهر ما عليه الأصحاب و منع الأولويه من المقبوض بالسوم فى الضمان ظاهر المنع و ثبوت الأصل مما نسلمه فى محله إن شاء الله تعالى و هل هى أمانه شرعيه فيجب ردها فوراً و إعلام المالك بها أو مالكيه فلا يجب حفظها وجهان و لا يبعد الأول اقتصاراً على المورد اليقينى من جواز الاستيلاء على ما ل الغير.

خامس عشرها: لو ظهر المبيع أو الثمن المعينين فى الصرف و غيره فى البيع و غيره من غير الجنس

بطل كلا و إن ظهر البعض يتسلط على الخيار لمكان تبعض الصفقه و لا ترجيح للإشاره على الاسم هاهنا كى يصح العقد فيتسلط المنقول إليه على الخيار كما يتسلط عند فوات الوسط لأن الاسم قد أخذ عنواناً فى المعقود عليه هاهنا فيذهب أثر العقد بذهابه بخلاف الوصف نعم لو صالحه على شى ء أو اشترط عليه كون الشى ء الفلانى فظهر غيره و قلنا باغتفار الجهاله فى عقد الصلح لكان للصحه و ثبوت الخيار وجه و لو ظهر فى المعقود عليه عيب من الجنس كسواد الفضه و خشونتها ثبت للمنقول إليه الخيار بين الرد للكل و بين الإمساك مجاناً و فى الاحتياج معه إلى إبراء عن الارش وجهان و بين الإمساك مع الارش إذا اختلف الجنسان و لو اتحدا بطل أخذ الارش حذراً من لزوم الربا فى المعاوضه مع احتمال جوازه لأنه غرامه مستقله و ليس له تبعيض المردود للزوم الضرر على المردود عليه إلا إذا تعددت الصفقه و هل له التفرق فى الصرف قبل أخذ الارش فيصح له أخذ الارش بعده الأقوى ذلك لأن المدفوع ارشاً أما إنه غرامه مستقله تسببها العقد على المعيب أو العيب الكائن فى أحد العوضين أو

الاطلاع علیه أو اختیاره من المنقول إلیه دون الفسخ و الرد أو المرکب من اثنین أو ثلاثه و أما إنه عوض وصف فأتته من إحدی العوضین لأن العیب مفوت لوصف الصحه و أما إنه جزء من الصحیح یسترد فی مقابله جزء صوری من المعیب أو ما کان کالجزء منه و أما إنه تکمله المعیب فی مقابله زیاده الجزء الصحیح و علی الأول فلیس من بیع الصرف المشترط فیه التقابض قبل التفرق فیصح قبضه بعد التفرق و کذا علی الثانی لأن المشترط فیه التقابض قبل التفرق هو ما کان من عین أحد العوضین لا ما کان من أعواض أوصافه و عوارضه و علی الثالث فاسترداد جزء من الصحیح لیس من المعاوضه فی شی ء فضلًا أن یکون بیعاً أو یدخل فی البیع فیصح القبض أیضاً بعد التفرق به و یلزم بطلانه لو کان ربویاً ابتداءً و علی الرابع فإن أرید بکونه تکمله للمعیب إنه جبر لفوات الوصف منه و لیس فی الصحیح زیاده حقیقه فلا إشکال أیضاً فی جواز أخذه بعد التفرق لأنه لیس من الصرف فی شی ء إلا إنه لا یخلو من إشکال من جهه الربا و إن أرید أن فی الصحیح زیاده حقیقیه و فی المعیب نقصان حقیقی کان لعدم جواز أخذ الارش بعد التفرق وجه إلا أن الأصل فیه ممنوع ضروره إن الصحیح یقابل المعیب علی طریق التمامیه من غیر حاجه إلی هبه الزیاده فی الصحیح لمن انتقل إلیه ممن انتقل إلیه المعیب إذا رضی به مجاناً و إن التصرف لا یحرم من انتقل إلیه الصحیح فیه لمکان الشرکه و إنه لا یحتاج من انتقل إلیه الصحیح إلی إبراء ممن انتقل إلیه المعیب و إنه لا یفتقر عند أخذ الارش إلی قدر الزائد فراراً من الجهاله التابعه للمعیب و إنه لا تفسد المعاوضه فی الصحیح بالمعیب لمکان الربا فی متساوی الجنس و إنه لا یجری حکم بیع الحیوان و الثمار علیه لو کان الارش علی عیب فیهما و لا حکم المنافع و أعواضها لو کان المعیب أو الصحیح منهما و لا حکم الصرف فیما لو کان المبیع غیر نقد و لکن کان ثمنه نقداً لانصراف الارش للنقد فیکون بیع بنقد إلی غیر ذلک من اللوازم القاضیه به عدم کون الارش جزءاً من الصحیح و عدم کونه تکمله للمعیب و عدم دخوله فی عقد المعاوضه ابتداءً و عدم کونه من أرکانها و إن سببه العقد علی المعیب نفسه أو بواسطه الاختبار مع احتمال إن الاختیار له هو المثبت له دون الرد أو العفو عنه و إن العقد إنما

سبب أمر كلياً و هو التخيير بينه و بين الرد و دعوى إن الاختبار كاشف عن إن ابتـداء تعلقه قـد كان وقت العقـد فإن أريد تخييراً فممكن و إن أريـد عيناً فممنوع و الحكم به تحكم و يظهر من بعض أصـحابنا إن المشترى إن أخذ الارش من جنس السـليم من النقدين بعد التفرق بطل أخذه لأن السـليم قابل المعيب و ارشه فإذا تفرق بطل فيما قابل الارش فلا يصح أخذ الارش بعد التفرق لأن أخـذه من السـليم كاشف عن إراده مقابله الصـحيح للمعيب و ارشه و إن أخـذه من غير السـليم صـح لانكشاف إراده مقابله فوات وصف الصـحه و يظهر من بعض أجزائه إن أخذ الارش من جنس النقدين بعد التفرق بطل لدخوله فى بيع نقد و إن أخذه من غير جنسـها صح لأنه يكون صـرفاً و غيره فالصـرف ما حصل به التقابض قبل التفرق و غيره ما حصل به ذلک بعده و فى كل منهمـا نظر ظـاهر أما الأول فلأن الفرق بين الأخـذ من السـليم و الأخـذ من المعيب بعـد أن كان كل منهما من النقـد الممنوع من التفرق قبل التقابض فيه ليس له وجه معلوم و لا أمر مفهوم و أما الثانى فيرد عليه أو لأنه خلاف ما صـرحوا به من الارش جزء من الثمن و ظاهرهم إنه جزء من الصـحيح و ثانياً إنه يستلزم الرجوع إلى غير النقدين فى الغرامات الملكيه و القاعده تقتضى بالرجوع إليهما سـيما فيما يتعلق بهما و حينئـذٍ فالرجوع إلى غيرهما معاوضه جديـده على النقـد الثابت فى الـذمه و المفروض إنه قـد بطل بالتفرق فتبطل المعاوضه عليه إلا أن يقال إن الثابت و إن كان هو النقد لكنه لم يتعين إلا بالاختبار الارش فابتداء تعلقه بالذمه هو اختبـار الاـرش فلو أخـذ عوضه فى مجلس الاختبـار قبـل التفرق عنه صـح و لكنه أيضـاً لاـ يتم للزومه لجواز أخـذه من النقـدين كذلک أولًا و لمنع كون المثبت للارش هو نفس الاختبار ثانياً بل المثبت له نفس العقد أو هو مع الاختبار نعم قد يكون الاختبار معيناً للارش بعد ثبوته كلياً مخيراً بينه و بين الرد و هو أمر غير الإثبات به ابتداءً و لخروجه عن بيع الصـرف الممنوع فيه التصـرف قبـل القبض على أى تقـدير ثالثـاً هـذا كله إن كان العوضان معينين و إن كانا كليين أو أحـدهما فإن خرجا عن غير الجنس بطلا الصـرف فيهما و كان لهما إبدالهما قبل التفرق فإن تفرقا قبل الإبدال بطل الصرف و لو رضيا كان معاوضه جديده على كل حال و إن خرج

فیهما عیب من الجنس کان لهما الرضا بالمعیب لأنه فرد من الکلی و کان لهما الفسخ للفرد المعیب و المطالبه بالفرد الصحیح لبقاء موجب العقد علی الکلی و تعلق الفسخ بفردیه المعیب له لأنه بمنزله معاوضه ثانیه و هل له فسخ العقد لانصباب الکلی علی الفرد و اتحاده به فیتسلط علی فسخه فیکون فسخاً للعقد من أصله أو لیس له ذلک لأن قبض الفرد عن الکلی بمنزله معاوضه جدیده فلا یقضی فسخ الفرد بانفساخ الکلی و لا یؤدی إلی جوازه و هذا هو الأقوی و دعوی إن الکلی نفس الفرد لانصبابه علیه و اتحاده به ممنوعه ضروره إن المعقود علیه نفس الکلی لا الفرد و إلا لزم تعلق البیع بالمعدوم و بما لا یملکه العاقد فیکون من باب الفضولی أو من باب من باع شیئاً ثمّ ملکه و کلاهما بعید عن مذاق الفقهاء و الفقاهه و کان لهما الرضا بالمعیب مجاناً مع تساوی الجنس حذراً من لزوم الربا و الرضا به مع الارش مع الاختلاف و لو دفع البائع الصحیح عن المعیب و ارشه ففی وجوب قبوله علی المشتری و انتفاء لزوم الارش علی البائع قوه هذا کله إن لم یتفرقا فإن تفرقا ففی جواز أخذ الارش و عدمه وجهان أقربهما الجواز کما تقدم و فی جواز فسخ الفرد واخذ الفرد وجهان أیضاً ینشآن من صحه المعاوضه الأولی بقبض فردها فعدم المانع من فسخها بمعنی فسخ فردها المعیب ثانیاً من جهه حصول العیب فی الفرد و متی فسخ الفرد عاد الحق إلی الذمه سلماً البقاء الکلی ببقاء موجب العقد الأول فیجوز العمل بمقتضاه و هو قبض الفرد الصحیح عن الکلی المعقود المعقود علیه ابتداءً و کون الأول عوضاً فی المعاوضه لا ینافی عوضیه غیره عند انفساخ عوضیته و من أن الإبدال یقتضی عدم الرضا بالمقبوض أولًا فیتعین المقبوض ثانیاً للفردیه و قد حصل التفرق قبله فیفسد و إن جواز الإبدال یستلزم عدمه لأن رد الأول یرفع یقین المبیع فیه و هو لازم لعدم کون المردود مبیعاً فإذا حصل التفرق قبل قبض بدله فقد حصل التفرق قبل قبض المبیع و إن الرد کاشف عن عدم المعاوضه ابتداءً و عدم تعین المقبوض فیبطل الصرف فیه أقوی و الأول اقوی و فی جمیع الوجوه للوجه الأخیر نظر ظاهر یعلم مما قدمناه من إن الفرد لیس هو نفس الکلی و لا منصب علیه فیجوز فسخ فردیته له و بقاء الکلی مورداً للعقد فیقوم مقامه فرد آخر و علی جواز أخذ البدل بعد

التفرق فهل يشترط كونه فی مجلس الرد لرجوع الصرف إلی کليين لم يحصل التقابض فی فرديهما فيلزم فيهما التقابض قبل التفرق و التفرق الأول لا أثر له فی البطلان لمصادفه لتماميه اجتماع أجزاء العقد و شرائطه و عند عوده إلی ما کان قبل القبض عاد له نقصان الشرط فعاد له اشتراط إتمامه و هو عدم التفرق قبل القبض أو لا يشترط لصحه العقد بحصول القبض أولًا و الرد و الإبدال ليس بمعاوضه جديده و لا عين المعاوضه الأولی بل حکم شرعی جاء بسبب العيب الحادث حاله العقد فيکفی فی حصوله القبض الأول ورد المعيب و أخذ بدله حکم حادث لم يدل دليل علی اشتراط التقابض فيه فی مجلس واحد وجهان و الأول أقوی و يظهر ضعف الأخير مما قدمناه من إن الرد فسخ للفرديه فيعود الکلی مورد للعقد فلا بد من التقابض فی فرده و ليس من الأحکام الشرعيه المسببه عن العقد الخارجه عن موارده و لا من معاوضات الأفراد صحيحها بمعيبها کی يلزم التقابض فی المعيب أيضاً بالنسبه إلی المردود إليه قبل التفرق بل يجوز تقبيض الصحيح و التفرق قبل قبض المعيب ممن هو فی يده.

سادس عشرها: لو تلف أحد العوضين من النقدين أو کل منهما فظهر من غير الجنس بعد ذلک

ضمنه القابض له بمثله أو قيمته لعموم دليل الضمان و لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لأنه من ضمان المقبوض بالسوم و إن ظهر معيباً بعد ذلک کان له الارش إن کان غير متحد الجنس و هل له الفسخ قبل دفع مثله أو قيمته و يرجع استصحاباً للخيار و لحديث لا ضرار أو ليس له لضمان العيب الحادث علی المشتری فيبطل الرد به فالتلف أولی و لانقطاع الاستصحاب بتغير الموضوع لعدم جواز جبر الضرر بالضرر و الأخير أقوی فليس المشروع حينئذٍ سوی الارش و مع اتحاد الجنس فلا رد و لا ارش.

سابع عشرها: يجوز لمن عليه نقد لآخر و کذا الآخر عليه نقد لصاحبه أن يتبايعا ما فی ذمتهما نقداً

و لا يفتقر إلی إفرازهما و التوکيل من کل منهما فی قبض ماله بل يکفی کونها فی ذممهما لأن ما فی الذمه بمنزله المقبوض نعم لا يبعد الاحتياج إلی تجديد نيه القبض لما فی ذمه کل منهما مع الإذن من صاحبه و هو أحوط و فی صحيحه عبيد بن

زراره ما يـدل على جواز ذلک و مع ذلک فالحكم به لا يخلو من إشـكال لأنه بيع دين بـدين و الأظهر منعه فلتحمل الروايه على الصـحيح و شـبهه و يجوز أيضاً من غير إشكال بيع الدين على من هو عليه بنقد فيقبضه قبل التفرق و يكفى فى قبض الدين كونه فى ذمته لكونه بمنزله المقبوض و فى الأخبار ما يـدل بإطلاقه على جواز ذلک و يكفى البيع على من عنـده الأمانه من النقدين و لو كانت فى داره دون يـده بنقـد آخر و قبضه منه و لا يفتقر إلى تقبيض الأمانه جديـداً نعم لا يبعد الافتقار إلى الإذن فى القبض من المالک و تجديد النيه من عنده للأمانه.

القول فى الثمار:

اشاره

و هى ثمره النخـل و الشـجر حقيقه و قـد يـدخل فى اسـمه الخضـر و قـد يلحق به إلحاقـاً كما يلحق بها أحكاما الزرع و البقول و غيرهما و إضافه البيع إليهما بمعنى اللام و خصت الثمار كما خص الحيوان و النقدين بانفرادها لتعلق أحكام خاصه بها دون سائر المبيعات

و الكلام فيه يقع فى أمور:

أحدها: لا يصح بيع المعدوم من الثمار مع عدم أصله و مادته مطلقاً

للإجمـاع و ظواهر الأخبار و للشک فى شـموله أدله العقود و إطلاق أدله البيوع لأن الظاهر كون البيع مفتقر للملک حين صـدور العقـد فهو صـفه وجوديه تقتضـى محلًا موجوداً و هو حين العقـد محال لعـدم تعلق الموجود بالمعـدوم و تأخره إلى حين الوجود فيتعلق به بعـده مناف لظاهر إطلاق العقد و مشـروعيه وصـفه كتاباً و سـنهً بل و إجماعاً للزوم الغرر المنهى عنه فى كل العقود فى خصوص البيع ضـروره إن غرر المعدوم أقوى من غرر الموجود الغير معلوم و فى جواز الصلح على مثل ذلک وجهان ينشئان من عموم دليله فيملک بعد وجوده و يملک أن يملک و الشک فى انصرافه لمثل هذه الصوره و عدم النهى عن الغرر مطلقاً كما فى بعض الأخبار و أما مع وجود أصـله و مادته من شجره أو بذر أو عرق فالظاهر جواز الصلح عليه مطلقاً لعموم دليله و ارتفاع الغرر فى الجمله و عـدم جواز بيعه سـنه واحـده مع عـدم الضـميمه إليه سواء فى ذلک ثمره النخل و غيره و المراد بالعام الواحد للثمره الواحده و إن خرجت فى أقل من عام و ذلک لما قدمناه

و للإجماعات المستفيضه النقل بل الإجماع المحصل و للشهره المحققه من الأخبار الداله عليه فحوى كالأخبار الناهيه عن بيع الثمره قبل بدو الصلاح منها لا يشترى النخل حولا واحداً حتى تطعم و إن شئت أن تبتاعه سنين فافعل و منها إذا بيع الحائط فيه النخل و الشجر سنه واحده فلا يباع حتى تبلغ ثمرته و منها الصحيح (لا تباع الثمره حتى يبدو صلاحها) و الموثق عن الفاكهه قال: (إذا كانت فاكهه كثيره فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهه كلها فإذا كانت نوعاً واحداً فلا يحل بيعها حتى يطعم) و منها الصحيح (إذا كان الحائط فيه ثمار مختلطه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا) و منها الخبر عن بيع الثمره قبل أن تدرك إذا كان فى تلك الأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلک حلال و الدال صريحاً كالخبر المعتبر عن بيع الثمره هل يصلح قبل أن يخرج قال: (لا- إلا- أن يشترى معها غيرها رطبه أو بقله) قال: (فإن لم يخرج التمر كان رأس مال المشترى فى الرطبه و البقل) و فى آخر عن بيع النخل أ يحل إذا كان زهواً قال: (إذا استبان البسر من الشيص حل بيعه و شراؤه و عن السلم فى النخل قبل أن يطلع قال: (لا يصلح السلم فى النخل (و عن شراء النخل سنه واحده أ يصلح قال: (لا يشترى حتى يبلغ) و فى ثالث عن شراء النخل فقال: (كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع السنه و لكن السنتين و الثلاث) و عن رجل يبتاع النخل و الفاكهه قبل أن تطلع فيشترى سنتين أو ثلاث سنين أو أربعاً قال: (لا بأس إنما يكره شراؤه سنه واحده قبل أن يطلع مخافه حتى يستبين) إلى غير ذلک بمعونه ضم الأخبار بعضها إلى بعض و فتوى الأصحاب إراده الحرمه من لفظ الكراهه و ذهب بعض أصحابنا إلى كراهه بيع الثمار سنه واحده مع عدم وجودها لبعض الأخبار الداله على ذلک فمنها ما تقدم الآن من الخبر المشتمل على لفظ الكراهه و منها ما روى عن رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) إذا تبايع الناس بالنخل فعقد النخل ذلک العام فقال (صلّى الله عليه و آله و سلّم): (أما إذا فعلوه فلا يشتر النخل العام حتى يطلع فيه شى ء) و لم يحرمه و منها أن رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) لما رآهم لا يدعون نهاهم عن ذلک البيع حتى تبلغ الثمره و لم يحرمه و لكن إنما فعل ذلک

من أجـل خصومهم و ربما يسـتند لعمومات أدله البيوع و فی الجميع ضـعف أما الأخير فلمنع ثبوت عموم شامل للمقام على وجه التحقيق و ليس إلاـ الإطلاـق و هو منصـرف لغيره قطعاً و لو سـلمنا العموم فهو مخصوص بما تقـدم من الأدله و أما الأخبار الأول فهی شـاذه فتوى و عملًا و مـا نسب للشـيخ من الفتوى بهـا غير معلوم أو لعل حكمه بالكراهه كان لمجرد الجمع بين الأخبار كما هی قاعدته فی كثير من المواضع و كان الحكم بالكراهه متعلق بما ظهر قبل بدو صلاحه كما تشعر به عبارته بعد ضم بعضها إلى بعض كما قيل و لذا نسب إليه الأصـحاب الحكم بالكراهه بهذا دون ذلك و على كل حال فهذه الأخبار لا تقاوم الأدله المتقدمه المحكمه المعتضده بما ذكرناه على أن الخبر الأول محتمل لإراده الحرمه من لفظ الكراهه بمعونه فتوى الأصـحاب كما يسـتعمل كثيراً فی الأخبار أو لإراده بدو الصـلاح من لفظ يطلع و يسـتبين و هو و إن بعد إلا أنه لا بأس به فی الجمع المقدم على الطرح و الأخيرين أيضاً محتملين لإراده بدو الصلاح من لفظ يطلع و يبلغ بل هو ظاهر من الأخير.

ثانيها: و فی جواز بيعه سنه واحده مع الضميمه قولان

المنع لإطلاق الأخبار المانعه و للإجماعات المنقوله المعتضده بالشهره المحصله و المنقوله و الجواز للموثقه المتقدمه الداله على الجواز مع ضـميمه الرطبه و البقله و لإشـعار جمله من الروايـات فی تصـحيح الضـمائم لمـا هو ممنوع من حيـثيه الجهـاله أو عـدم القـدره على التسـليم أو غير ذلك بـذلك و قـد يفرق بين التابعه و المعادله و بين المتبوعه فيصـح فی الأخير للاقتصار على مورد اليقين و لإشـعار الموثقه بـذلك حيث علل ذلك بصـيروره رأس مال المشترى فيها دون الأولين فيفسـد أخـذاً بالأخبار المانعه و كلام الأصـحاب و هل يصـح بيع المعدوم إذا كان مما يتجدد فی تلك السـنه بانضـمامه إلى الموجود قضاءً للسـيره و لدليل نفی الحرج أو لا يصـلح لاختصاص جواز ضم المعدوم فی السنه اللاحقه بالموجود فی السنه السابقه دون غيرها و الحق هو البناء على الأول كما اختاره العلامه (رحمه الله) و غيره.

ثالثها: و فی جواز بیعه أزید من عام واحد بمعنی أزید من ثمره واحده قولان

المنع لما قدمنا من القاعده و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و المنقوله بلفظ الأشهر و الأکثر و لإطلاق الموثقه المانعه مطلقاً إلا مع الضمیمه و مفهوم المعتبره (فإذا أثمرت فابتعها أربعه أعوام إن شئت بع ذلک العام أو أکثر من ذلک أو أقل) و الجواز و نسب للصدوق (رحمه الله) و العلامه فی بعض کتبه للأصل و العمومات و الصحیح بعد الحکم بکراهه السنه الواحده قال: و لکن السنتین و الثلاثه کان یقول إن لم یحمل فی هذه السنه حمل فی السنه الأخری و فی الرجل یبتاع النخل و الفاکهه قبل أن یطلع فیشتری سنتین أو ثلاثه أو أربعاً فقال: (لا بأس) و للصحیح المجوز قبل البلوغ ثلاث سنین و المعتبرین الناصین علی منع البیع فی الحول الواحد قبل أن یطعم المشعر بجوازه فیما فوقه و فی الجمیع نظر للزوم تخصیص الأصل و العموم بما قدمناهُ من الأدله و ضعف الأخبار عن المقاومه لما تقدم فلا بد من طرحها أو حملها علی التقیه أو حمل الطلوع فی الأول علی بدو الصلاح و یکون المراد بقوله (إن لم یحمل) إن خاست و ربما یستأنس له ملاحظه الصحیح المشترط فی نفی البأس عن الشراء ثلاث سنین کونه قبل البلوغ الظاهر فی بدو الصلاح و جعله المعیار له دون غیره مع تضمن صدره تعلیل الجواز بأنه إن لم یخرج فی هذه السنه خرج من قابل و لو کان المعیار هو الظهور لکان عدم تبدیله بالبلوغ أولی و ما ذکره یظهر من الجواب عنه و عما بعده من حیث جعلها المعیار فی الجواز مع تعدد السنین و المنع مع الاتحاد هو ما قبل الإطعام الظاهر فی بدو الصلاح کما شهد به کلام أهل اللغه حیث فسروه بالإطعام و نقل عن بعض المتأخرین جواز بیع الثمار قبل ظهورها بشرط القطع و ترده الأخبار السابقه و الاجماعات المنقوله و عدم دلیل علیه و یظهر ما ذکرنا من عدم جواز البیع مطلقاً مع کل واحد من الأمور المذکوره عدم جوازه مع جواز الأمور المتقدمه من الضمیمه و ما فوق السنه الواحده و مع اشتراط القطع لحصول المانع و عدم وجود دلیل یدل علی الجواز.

رابعها: لا یشترط فیما بدا صلاحه شی ء مما تقدم

بل یجوز بیعه بلا شرط للأخبار عموماً و خصوصاً و للإجماع محصلًا و منقولًا و لا یتفاوت الحال بین اشتراط

القطع و عـدمه و لا جهاله فيه لأنه مما يباع جزافا قبل القطع و يرتفع الضـرر عنه بمجرد الرؤيه و الخرص و جهاله مده المكث فى رءوس النخل غير ضائره لعدم باعثيتها على الضـرر و الغرر عرفاً و لكونها مسـتفاده تبعاً للعقد بها أصاله فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيما تعلق به أصاله و لأن بقاءها مده الحاكمه بها العاده و القاضـى بها العرف بمنزله المعلوم كما هو معلوم و المراد ببدو الصـلاح فى النصوص و الفتاوى هو الاحمرار و الاصـفرار الطبيعيين عليها هو المشـهور نقلًا بل تحصـيلًا و ربما نسب لأصحابنا و يلحق بهما ما فى الأـوان من الاخضـرار و الاسوداد تنقيحاً للعله و يـدل على أن المراد ببـدو الصـلاح ذلک كثير من النصوص ظهوراً فى بعض كـالتعبير عنه بالاطعـام فى بعض و البلوغ فى بعض و الإـدراک فى ثـالث و صـريحاً فى آخر كـالتعبير بالزهو فى الخبرين المفسـر فيهما و فى كلام أهل اللغه بالتلون و الاحمرار و الاصـفرار و التعبير بالتّشـقيح فى خبر آخر المفسـر بالاحمرار و الاصفرار فيحمل الظاهر الأول على النص الصـريح لقوته و انجباره بفتوى المشـهور و بكون التعبير عن التلون بغيره أما مجاز باعتبار علاقه المقاربه و أمـا مسـتعمل فى معنـاه فيفهم منه التلون لمكـان التلاـزم بناءً على وقوع تلک الأمور مصاحبه للتلون دفعه و قـد يحتمل إن بـدو الصـلاح عبـاره عن وصوله إلى حاله معنويه و هى البلوغ و الإدراک و لكن تنبعث عنها تلک الأمور من الإطعام و التلون و الزهو و يكون التعبير عنه بتلک الأمور لبيان علائمه و يحتمل إن كل واحـد مما هو مـذكور فى الأخبار يصدق عليه بدو الصـلاح فأيها سبق تحقق بـدو الصـلاح به إلاـ أن الأـوجه مـا ذكرنـاهُ أو لاـ و المراد ببـدو الصـلاح فى غير النخـل هو انعقـاد الحب كما نسـب للمشـهور و إن كان فى كمام و هو غطاء الثمره أو كمامين كالجوز و اللوز و قد يفسـر بتناثر الزهر و الورد كما نسب للمشهور أو المشـهور بين المتأخرين و دل عليه الخبر فى الشـجر لا بأس بشـرائها إذا صـلحت ثمرته فقيل له و ما صلاح ثمرته فقال: (إذا عقد بعـد سـقوط ورده أو تلون الثمره أو صـفاء لونها و انعقاد الحصـرم فى مثل العنب و طيب الأكل فى مثل التفاح و النضـج فى مثل البطيـخ أو تنـاهى عظم بعضه فى مثـل القثـاء للأخبـار المعلقه للبيع على الإـدراک أو البلوغ أو الطعم أو انعقـاد العنب حصـرماً و الأقوى الوسط للعمومات و ظاهر فتوى

المشـهور و الأصول و القواعد و ينزل ما دل على البلوغ و الإدراك و التلون على الاستحباب أو على إراده الظهور و انعقاد الحب من جميع تلـك الألفاظ لعلاقه المقاربه و نحوها و نقل عن بعض إن بـدو الصـلاح عباره عن الأمن من حصول الفساد و عروض الآـفه للخبر فى بيع التمر قـال: لاـ حتى يثمر و يـأمن ثمرتهـا من الآـفه و نحوه غيره و عن بعضـهم أنه عبـاره عما طلعت عليه الثريا لروايه عـاميه و كلاهمـا ضـعيفان شـاذان لاـ يقاومـان مـا دلت عليه الأخبـار المعتضـده بالشـهره و الإجمـاع المنقول فتنزيلهـا على المشهور أولى و أرجح و إلا فلتطرح.

خامسها: يجوز بيع ثمر النخل أو غيره بعد الظهور مع انضمام شى ء إليها تابعاً أو متبوعاً

و لكن بحيث يجوز بيعه منفرداً أو مع اشتراط القطع فى الحال و إن لم يقطع بعد تراضيهما مع اشتراطه و مع البيع أزيد من سنه أو مع الجميع بلاـ خلاـف منقول بل الإجماع تحصل عليه و للأخبار العامه و الأصول و القواعـد من غير معارض سوى ما يتوهم من إطلاق الأخبار المانعه و هو ضـعيف لانصـرافها لغير ما جمع أحد الأمور المذكوره مضافاً إلى ما ورد من جواز البيع مع الضـميمه قبل الظهور فيسرى لما بعدهُ بالطريق الأولى إن جوزنا الأولويه مع عدم ثبوت حكم الأصل و إن أريد بالطلوع بدو الصـلاح كان نصـا فى المطلوب و إلى ما ورد من جواز البيع سـنتين قبل البلوغ كما فى بعضـها أو الطلوع كما فى آخر و بشـرط القطع كما فى ثـالث على ما قيل و الأظهر الاشتراط فى اشتراط القطع كونه مما ننتفع به فى العاده و إلا عـد سـفهاً عرفاً و لا يلحق بالمجمع عليه بيع الثمره على مالك أو بيع الأصل مع استثناء الثمر لعدم دليل عليه فى الأول و عدم دخوله فى بيع الثمار فى الثانى نعم الثمره مع الأصل كان من موارد الإجماع لـدخوله فى الضـميمه و أما بيع الثمره بعـد الظهور قبل بـدو الصـلاح بدون أحد الأمور المذكوره ففيه قولان المنع للإجماع المنقول و فتوى المشـهور و احتمال الضرر و خوف النزاع و الشقاق لأن المعقود بالأصاله معدوم فيشبه بيع المعدوم و للأخبار الخاصه المتكثره كالصـحيح (لا تباع الثمره حتى يبدو الصـلاح) و الموثق عن الفاكهه متى يحل بيعها قال: (إذا كان فاكهه كثيره فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع

الفاكهه) و المرسل (إذا كان فی تلک لأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلک حلال) و الصحيح (إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرک بعضها فلا بأس ببيعها أجمع) و الخبر فی النخل و فيه البسر الأخضر قال: (لا حتی يزهو) قلت: و ما الزهو قال: (حتی يتلون) و الخبر أيضاً (لا تشتره حتی يتبين صلاحه) و الآخر عن شراء النخل (لا تشتر حتی يبلغ) و الآخر أيضاً (نهی عن أن تباع الثمار حتی تزهو) و الآخر أيضاً (حتی تزهو) قلت و ما الزهو قال: (يحمر و يصفر) إلی غير ذلک مما دل علی أن المجوز للبيع هو بدو الصلاح و إن اختلف التعبير بلوازمه و الجواز علی كراهه للأصل و عمومات الأدله و لجواز بيع الخضر و الفواكه قبل التلون و بدو الصلاح و الظاهر اتحادهما فی الحكم و لخصوص الصحيح المصرح بالكراهه فی بيعها عاماً واحداً قبل ظهورها و ظاهر الكراهه هی الكراهه المصطلحه بقرينه قوله (عليه السلام) فی الخبر الآخر: (فنهاهم عن ذلک و لم يحرمه) و هذا القول الأخير ضعيف لا يقاوم الأول لقوته عليه و الأصل و العمومات مختصه و الخبر متروک الظاهر إن أريد بالطلوع مجرد الظهور و محمول علی إراده الحرمه من لفظ الكراهه جمعاً بينه و بين ظواهر باقی الأخبار و مشهور الأصحاب إن أريد من الطلوع البلوغ و ما جعل قرينه علی إراده الكراهه بالمعنی المصطلح محمول علی البيع سنتين بقرينه إن الممنوع منه عند العامه هو ذلک و القول بالتفصيل بين السلامه إلی أوان البلوغ فالصحه علی وجه الكشف أو النقل و بين عدمها فالفساد علی وجه الكشف أو النقل خال عن الدليل و شاذ بين الأصحاب و معارض للأدله المتقدمه فلا يلتفت إليه.

سادسها: لو أدرک ثمره النخل أو بعض ثمره بستان واحد

جاز بيعها أجمع اتحد جنس ما أدرک مع ما لم يدرک أم اختلف للإجماع بقسميه علی الظاهر و لمكان الضميمه و منها إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرک بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً و منها إذا كان فی تلک الأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلک كله حلال و الظاهر عدم التفاوت بين أن يكون ما أدرک مقصوداً أصاله أو تبعاً أو معادلًا لإطلاق النص و الفتوی و لقضاء العموم بجواز بيع ما لم يدرک كما أدرک خرج عنه المجرد عن

الضـميمه و بقی الباقی نعم یشترط أن تکون الضـمیمه مما تتمول عاده و تقابل بعوض عرفاً و الأظهر جواز ضم ثمره بسـتان آخر لم یدرک إلی بعض ثمره بسـتان قد أدرک مع الاتحاد و الاختلاف تمسکاً بالأصل و قاعده الجواز مع عدم المعارض من غرر و جهاله محققین سوی الأخبـار المـانعه من بیع الثمره قبل بـدو الصـلاح و هی منصـرفه بحکم التبادر لغیر ما ضم إلیها ضـمیمه من ثمره مـدرک أو غیره و احتمال المنع تمسـکاً بإطلاق أخبار المنع خرج منها ضـمیمه البسـتان الواحده و بقی الباقی و للموثق (إن کـان فاکهه کثیره فی موضع واحـد فأطعم بعضـها فقـد حل بیع الفاکهه کلها) و فیه (و إن کان أنواعاً متفرقه فلا یباع منها شـی ء حتی یطعم کل نوع منها وحده) لا یخلو من ضـعف لانصراف الأدله لما ذکرناه و لضعف الموثقه سنداً و دلاله لاشتمالها علی ما لاـ نقول به من اشتراط الأـنواع فلاـ تقـاوم ما قـدمناه من إطلاق الروایتین المتقـدمتین القاضـی ثانیها بالجواز مطلقاً و لو مع تقـدم البیان.

سابعها: ظهر مما ذکرناه فی مطاوی المباحث المتقدمه أنه لا فرق بین ثمره النخل و غیره من ثمر الشجر

بل و الخضـر فی الأحکام المتقـدمه من المنع من بیعه قبل ظهوره مطلقاً و من جوازه بعـد بدو صـلاحه مطلقاً و من عدم جوازه ما بین الظهور و بـدو الصـلاح إلا مع اجتماع أحـد الأمور المتقـدمه فلو خلی عن أحدها لم یجز بیعه إلا إن الفرق بینهما إنما یتحقق فیمـا یتحقق به بـدو الصـلاح فی غیر النخـل فـإن قلنا بتحققه بالظهور نفسه لم تتحقق فیما یتحقق حینئـذٍ بینهما واسـطه یتحقق بها المنع من بیعه إلا مع اجتماع إحدی الأمور المتقدمه و إن قلنا بأنه انعقاد الحب و سـقوط الورد کما هو الأظهر و الأحوط تحققت الواسـطه و جری الکلام السابق و إن قلنا إن بدو الصلاح أمر وراء ذلک من البلوغ و الإطعام و الثمره و الزهو و التلون و النضج و تنـاهی عظم بعضه کمـا من بعض کلاـم أصـحابنا و تشـعر بجمله منها روایاتنا تحققت الواسـطه البعیـده إلا إن فی جریان الحکم السابق علیه و لو سـلم نظر و تأمل و ذلک لاختصاص الکثیر من الروایات المانعه من بیع الثمره بل بدو الصـلاح علی ذلک النحو بثمر النخل و اختصاص فتوی الفقهاء بالمنع و ما نسب لمشهورهم بها أیضاً و حینئذٍ فتسریته لغیرها

مع ضـعف الروايـات الحـاكمه بالعموم و مع فتوى المشـهور على خلاف ذلك لتصـريحهم بجواز البيع فى غير ثمر النخل بمجرد الظهور كمـا فى كلاـم بعض أو بمجرد انعقـاد الحب و تنـاثر الورد كما فى كلام بعض آخر و مع عمومات الأدله القاضـيه بجواز البيع مطلقـاً و كـذا الأـصول و القواعـد لا وجه و بعيـده عن الصواب فليحمل ما دل على تسـريه الحكم و تساويه من الأخبار على الاسـتحباب لا على جهه الإيجاب فظهر مما ذكرنا جواز بيع الخضـر و ما شابهها بعـد ظهورها و انعقادها مطلقاً و لا يفتقر فيها إلى تنـاثر الورد و لورود الروايه فى ثمره الشـجر و لاـ يجوز بيعها قبل ظهورها مطلقاً ظهرت الأصول أم لا ظهر الورد فيها أم لا إلا إذا كانت الثمره هى نفس الورد كل ذلك لأدله نفى الضـرر و الغرر و لزوم بيع المعدوم و لا تضـر جهاله الثمره ما دامت فى الكمام لأصاله الصحه و ابتناء بيعها على ذلك كبيع فاره المسك.

ثامنها: يجوز بيع حب الزرع بعد ظهوره مطلقاً

لعموم الأدله و أصاله عـدم اشتراطه بما اشترطنا به بيع الثمر و لا يجوز قبله لما قدمنا من الأدله المانعه و يجوز بيع الزرع نفسه و لو كانت تحت الأرض فى وجه قوى و أما الصـلح عليه فلا إشـكال فيه و قبل خروجه من البذر لا يصح بيعه و فى جواز الصلح عليه وجه و يجوز بيعه بعـد ظهوره سـنبل أم لاـ انعقـد فيه الحب أم لا دخل بيع الحب فيه أم لا اشترط قطعه قائماً أو حصـيداً متفقراً أو كـديساً بيـدراً أو مـديساً مفصولًـا من التبن أو مختلطـاً مسوراً حبه أو ظـاهر إلى غير ذلك إلا أنه مع الانفصال عن التبن يعود إلى حكم المكيـل و الموزون كـل ذلـك لعموم الأدله جنساً و نوعاً و لفتوى الأصـحاب و لأخبار الباب النافيه للبأس عن شـراء الزرع الأخضـر و فى الصـحيحين فى أحدهما (حتى تحصده إن شئت أو تعلقه قبل إن سنبل و هو حشيش) و فى ثالث (إن شئت تركته حتى تحصـده و إن شـئت بعته حشـيشاً) و فى رابع عن بيع حصائـد الحنطه و الشـعير و سـائر الحصائـد قال: (حلال بيعه فيبيعه بما شاء) إلى غير ذلك من الأخبار و عن المقنع اشتراط بيع الزرع سـنبلًا و كونه للقصل للخبر عن الحنطه و الشـعير أشترى زرعه قبل أن يسنبل و هو حشيش قال: (لا إلا أن يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثمّ تركه إن شاء) و هو ضعيف لضعف سنده

و شذوذه فلا يقاوم ما تقدم و ما ورد فى الموثق لا يشتر الزرع ما لم يسنبل فإذا كنت تشترى أصله فلا بأس يراد به الحب قبل ظهوره كما هو ظاهر سياقه و ظاهر النصوص و الفتاوى هو استحقاق المشترى الصبر على البائع فى إبقائه إلى أوان قطعه أطلق أو اشترط ما لم يشترط القطع و لا تضر الجهاله لعدم الغرر عرفاً لمكان العاده و لكون ذلك من التوابع العقديه أو الأحكام الشرعيه فلا يلزم فيها العلم بكل وجه إلا أنه قد ورد فى الموثق عن شراء القصيل إن كان اشترط عليه الإبقاء حين اشتراه إن شاء قصيلًا و إن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا و إلا فلا ينبغى له أن يتركه حتى يسنبل و هو مناف لما قدمناه فلا بد من حمله على الكراهه و استحباب القطع كما يشعر بهما لفظه لا ينبغى و حمله على شرائه بشرط القصل بعيد عن سياقه و لا دلاله فى شرائه قصيلًا على ذلك للفرق بين شرائه قصيلًا و شرائه بشرط القصل.

تاسعها: لا يجوز بيع الخضر قبل ظهورها

و يجوز بعده على وجه الإطلاق على الأظهر و إن كان مما يلتقط جاز بيعه لقطه و لقطات متعدده و لكن يشترط علم العدد فيها و إن كان مما تجز جاز بيعه كالرطبه و نحوها و هى نبت خاص جزه و جزات و إن كان مما يخرط جاز بيعه كذلك خرطه و خرطات كالحناء و نحوها مع ضبط العدد فى ذلك كله و يكون المعدوم منها بمنزله المعدوم فى الثمار يسوغ بيعه انضمامه إلى الموجود حاله البيع و لا يتفاوت بين كون المتجدده من جنس الخارجه أم من غيره و المرجع فى اللقطه إلى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع و ما دل على عدمه لصغره أو شك فيه إلى أن يصلح للقطع إن دخل فى البيع عرفاً و إن اختص البيع بما يقطع عرفاً حين العقد بقى ما لم يصلح للقطع على ملك مالكه كل ذلك للإجماع و الأخبار الخاصه فمنها ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات قال: (إذا رأيت الورق فى شجره فاشتر ما شئت منه خرطه و منها) غير ذلك و لا يجوز بيعها خرطات أو جزات و نحوها قبل ظهور الأول و لا بيع الخرطات المتأخره من دون ضم الخرطه الموجوده إليها فى البيع لمكان الغرر و الضرر و لأنه بيع معدوم خلافاً لمن جوز ذلك و هو محجوج بما قدمنا و لما ورد فى الموثق عن الرطبه ببيعها هذه الجزه و كذا و كذا جزه بعدها قال: (لا

بـأس به كـان أبى يبيع الحنـاء كـذا و كـذا خرطه) محمول على مـا ذكرنـاهُ بل ظاهر ذلك فلا يصـلح الاسـتناد إليه فى مخالفه ما قدمناهُ و الأحوط اشتراط قابليه الخرط و الجز للخرطه الأولى و الجزه الأولى و نحوها و لو اختلطت خرطات المشترط مع خرطات البـائع و لم يمكن التمييز فالصـلح الاختيارى أو القهرى أو القرعه على احتمال و لو وقع النزاع فى دخول شـى ء من مال البائع فى مال المشترى كان القول قول المشترى.

عاشرها: إذا مر مار بثمره النخل و الفواكه

جاز له أن يأكل منها ما لم يضـر بها و يفسـد كأن يأكل منها بحيث يؤثر فيها أثراً بيناً فيحصل مسـمى الاضـرار عرفاً و هو مختلف بكثره الثمره و قلتها و ذلك لفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و للإجماعات المنقوله و المستفيضه المنجبره لفتوى المشهور نقلًا بل تحصـيلًا منهـا المرسـل كالصـحيح عن الرجـل يمر بالنخـل و السـنبل و الثمره أ فيجوز له أن يأكـل منهـا من غير إذن صاحبها فى ضروره أو من غير ضروره قال: (لا بأس) و منها عن الرجل يمر ببستان و قد حيط عليه أو لم يحط هل يجوز له أن يأكل من ثمره و ليس يحمله على الأكـل من ثمره إلاـ الشـهوه له و له مـا يغنيه عن الأكـل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع قال: (لا بأس أن يأكـل و لا يحمل و لا يفسـده) و منها أمر بالثمر فآكل منها قال: (كل و لا تحمل) و منها (لا بأس أن يمر على الثمره و يأكل منها و لا يفسد) و ألحق بثمره النخل و الشجر الزرع و الخضر لعموم الأدله و ربما نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع أيضاً و تردد فى الأول فى الإلحاق قوم آخرون و على الجواز فلا ضـمان على الأكل قطعاً لظاهر نفى البأس فى الأخبار و الظاهر الإذن الشرعى فيه من دون ذكر الضـمان فى مقـام البيـان فى الأخبـار و لو فسـد ضـمن مـا حصل الإفساد مع ضـمان الكل و احتمال انه إن نوى فى الابتـداء الإفساد حرم عليه الكل و ضـمنه و إن لم ينو و حصل بالعارض ضـمن ما حصل به الفساد و حرم و هذا هو الأقوى بل لو نوى الإفسـاد ابتـداءً حرم عليه التصـرف و ضـمن ما أكله و إن لم يتحقق به الإفساد على الأظهر و لما كان الحكم مخالفاً للقواعد اقتصـر على المورد اليقينى من الأخبـار و فتـاوى الأخيـار فلاـ يحـل له إلاـ أن يكون المرور اتفاقياً لا بقصـد الأكل كما يظهر من الأخبار و لا يكون القصد مشتركاً بين الأكل و المرور و إن يكون المقصد ما

فوق مكان الثمره كما يظهر من لفظ المرور أو المقصد مكانها و إلا فلا يحل و أن لا يعلم نهى المالك بل و لا يظنه و إنما يظن الرخصه أو يشك فيها و تكون الثمره على الشجره و ما أشبه ذلك فلو اقتطعت لا يحل و أن لا يحمل منها شى ء ليخرج به فيأكل ما حمله نعم لو أكل فحمل حل له الأكل و حرم الحمل و ضمنه و ان يكون الأكل مسلماً إذا كان صاحب الثمره كذلك فى وجه و إن يكون مكان الثمره له باب الدخول و الخروج أو بغير حائط فلو كان محيطاً عليه و قد سدت بابه فلا يجوز أن ينزو الحائط و لا ينافى فى الخبر المتقدم و أن لا يأكل زائداً عن شبعه و أن لا ينوب غيره منابه و أن لا يفسد قبل الأكل فيحرم بعده فى وجه و أن لا ـ يعلم حصول الإفساد بأكله قبل أكله بكسر غصن أو قلع زرع أو إتلافه و لو أكل كذلك ضمن و لو أكل فحصل الإفساد بأكله قهراً ففى ضمانه لما أكل و لما أفسد وجه توافقه القواعد و لو تعددت الماره فحصل الإفساد بالأخير حرم عليه دون الأولين و لو حصل الإفساد بمجموعهم دون انفرادهم اقترعوا بينهم مع المشاحه و لو دخل الجميع فأكلوا ضمن الجميع و الأحوط المنع على الإطلاق لقضاء العقل و النقل بحرمه التصرف بمال الغير و الجور و الخيانه و السرقه و لتأديه جواز ذلك إلى اضمحلال أموال الناس من الثمار الموضوعه فى الطرق و اضمحلال الأخماس و الزكاه الحاصله منها و لبعض الأخبار الخاصه منها الصحيح عن الرجل يمر بالثمره من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطيخ و غير ذلك من الثمر أ يحل له أن يتناول منه شيئا و يأكل بغير إذن صاحبه و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمره و الحد الذى يسعه أن يتناول منه قال: (لا يحل له أن يأخذ منه شيئاً) و منها المرسل فيمن يمر بالسنبل فيأخذ منه قال: (لا) و قال: (لو كان كل من يمر أخذ سنبله كان لا يبقى شى ء و هذه و إن أمكن حملها على الكراهه و الإفساد أو حاله القطع بعدم الرضا إلا أنها بضميمه الأصول و القواعد و بضميمه التوقف من تخصيص أدله المنع بأخبار الجواز يكون الاحتياط التام التجنب عن أموال الناس فى هذا المقام نعم لو حصلت الإذن الفحوائيه مما يفيد الظن بها عاده من وضعها فى الطريق و عدم التسور و التحفظ عليها و عدم جعل ناطور لها و غير ذلك مما يفيد المظنه بالرخصه كوضع الأبيات للضيوف

و الدور الخارجه للمستطرقين و كان الإذن ممن له أهليه الإذن فجواز الأكل مع الشرائط المتقدمه لا بأس به.

حادى عشرها: المزابنه و المحافله و هى بيع ثمر النخل مطلقاً بثمر مطلقاً منه أو مطلقاً

كما فى بعض الأخبار أو بيع السنبل بحب منه أو مطلقاً كما فى بعض الأخبار و عبر به الفقهاء الأخيار أو الثانى على ما كان فى بعض آخر من الأخبار و لا يبعد صحه إطلاق كل منهما جمعاً بين الأخبار و ما فسره به الأصحاب و على كل حال فهما محرمان نصاً و فتوى و إجماعاً إذا كان عوض ثمر النخل ثمر منه أو كان عوض السنبل حب من حنطه أو غيرها و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون العوض تمراً أو غيره من ثمر النخل لظاهر الفتوى و الإجماع و إن اختص ذكر التمر فى الأخبار دون غيره و هو منزل على الغالب أو على إطلاق التمر على سائر ثمره النخل و كذا لا فرق فى السنبل بين الحنطه و غيرها و إن ظهر من كثير من الأخبار تخصيص الحنطه و كذا يراد بالزرع فى الأخبار هو السنبل لأنه قبله حشيش يباع بكل شى ء و أما إذا كان عوض الثمر ثمراً أو حملًا من غيره و عوض السنبل حباً من غيره مجانساً له ففى دخولها فى اسم المزابنه و المحافله و تحريمهما أو تحريمهما و إن لم يدخل فى اسمهما و عدم دخولهما و عدم تحريمهما قولان الأول للإجماع المنقول و الشهره المنقوله و الأخبار المعتبره الداله على أنهما بيع الزرع و هو سنبله بالبر و بيع الثمره فى رءوس النخل بالتمر و الخبر الآمر بشراء الزرع بالورق محللًا بأنه أصله المشعر بعدم جواز بيعه بطعام و الخبر عن العريه لرجل تكون فى دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً و لا يجوز ذلك فى عيره و هو نص فى المطلق لو منعنا بيع العريه بثمر منها و هذا القول هو الأقوى و لو باع الثمره بتمر و اشترط كونه منها فهل يدخل فى المتفق على منعه أو فى المختلف فيه وجهان و القول الثانى استناداً للأصل و العمومات و هى مخصصه بما ذكرنا و للأخبار الداله على الجواز منها لا بأس أن يشترى زرعاً قد تسنبل و بلغ بحنطه و فيه ضعف عن مقاومه ما قدمنا مع شموله لما أجمع على خلافه من البيع بحب منه فحمله على اختلاف الجنس أولى و منها عن بيع حصائد الحنطه و الشعير و سائر الحصائد قال: (فليبعه بما شاء) و فيه مع ضعف

سنده و شموله للمجمع على منعه اختصاصه بالحصائد و هى غير الزرع فلعلنا نجوزه فيها دون الزرع و الحق عدم جوازه مطلقاً فيكون من قبيل العام المخصوص و منها عن رجل اشترى أرضاً على أن يعطيه من الأرض قال: (حرام) قلت: جعلت فداك فإن اشترى منه الأرض بكيل معلوم حنطه من غيرها قال: (لا بأس) و فيه ما قدمنا إن مورده بيع الأرض لا الزرع و التجوز فيها عنه لا داعى له و منها فى رجل قال لآخر بعنى ثمره نخلك هذا الذى فيها بقفيزين من تمر أو أكثر أو أقل يسمى ما شاء فباعه فقال: (لا بأس به) و قال: (التمر و البسر من نخله واحده لا بأس) و فيه إنه و إن صح سنده فقد اشتمل على ما أجمع على بطلانه سيما مع التصريح فى آخره فيه و ذلك مما يوهنه و يضعفه عن مقاومه ما قدمناه من الأدله و منها فى رجل كان له على رجل خمسه عشر وسقاً من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما فى نخلى بتمرك فأتى النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فبعث النبى (صلّى الله عليه و آله و سلّم) عليه فقال له: (خذ ما فى نخله بتمرك) الحديث و فيه ضعف السند و الدلاله لعدم التصريح فيه بالبيع فلعله كان وفاءً و صلحاً و لا شك إن الممنوع منه فى النص و الفتوى هو البيع دون غيره كما إن الممنوع منه هو ثمره النخل و الزرع دون باقى ثمرات الأشجار و ما لم يسم زرعاً له سنبل كالبقول و الخضروات و نحوها إلا أنه يجنى المنع من جهه اتحاد العوض و المعوض فيما لو كان المبيع شى ء منه و هو خلاف قواعد المعاوضه و أما احتمال إن المانع من ذلك هو لزوم الربا بين المتجانسين أو المانع هو بيع الرطب باليابس فيما كان أحدهما رطباً و كان الآخر يابساً قضاءً للعله فى منع بيع الرطب بالتمر فهو مردود بما تقدم فى باب الربا من أن الممنوع فى باب الربا و فى باب بيع الرطب باليابس هو ما كان مقدراً بالكيل و الوزن فعلًا و لا شك إن الثمره على الشجره و الحب على الأصول لا يدخله التقدير بوجه من الوجوه.

ثانى عشرها: يستثنى من حكم المزابنه العريه

بالنص و الإجماع فيجوز شرائها بخرصها تمراً أى بقدرها المخروص و فى المعتبره و خص رسوا الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) فى العرايا أن يشتريها بخرصها و القدر المتيقن جوازه من النصوص و الفتاوى إن العريه هى

النخله دون غيرهـا من الأشـجار الواحـده دون المتعـدده الكـائنه فى دار غير المالـك فيشتريهـا صـاحب الـدار من المالك و هل يشترط ملك الأصل مع الثمره أو يكفى ملك ثمرتها لصاحبها و لا يبعـد الأخير و ان يكون بخرصـها دون ما زاد و ما نقص تمراً دون غيره و أن يكون التمر من غيرها لا منها و الأقوى تعديه الحكم للبسـتان لظاهر فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب و إطلاق بعض الأخبار و بما نقل عن أهل اللغه من العموم لـذلك و يلحق بالبسـتان الخان و نحوه لبعض ما ذكرنا و كـذا الأقوى تعديته لغير مالك عين الدار من المسـتأجر و شـبهه لبعض ما ذكرناه و تنقيحاً للعله و فى تعديته للمستعير إشكال و لا يشترط فيها مطـابقه ثمرتهـا جـافه لثمنهـا فى الواقع بـل تكفى المطـابقه فى ظن الخـارص كما هو المفهوم من النص و الفتوى فلو زادت عند الجفاف عليه أو نقصت عنه لم يقدح فى الصـحه خلافاً لمن اعتبر المطابقه و عليه التصـرف بالنخله بالأكل و نحوه قبل الاستعلام و هو خلاـف ظاهر الأدله و كـذا لا يشترط فيها التقابض فى المجلس خلافاً لمن اشترطه و هو ضـعيف و هل يشترط المماثله بين تمره النخله غير صـيرورتها تمراً و بين التمر الـذى هو ثمنهـا و المماثله بين ما عليها رطباً و بين التمر و ذلك لاسـتلزام بيع الرطب متساوياً و هو ممنوع أو لا يشترط لإطلاق النص و لأن الممنوع منه هو المقـدر كيلًا و وزناً لا ما كان على رءوس النخل و الأخير هو الأـقوى إلاـ أن الأول نسب للأكثر بل للكل فالتعـدى عما هم عليه مشـكل هو بيع جزء منها مشاع كبيع كلها تنقيحاً للمناط أو للاقتصـار على المنصوص و هل يشترط اتحاد صاحب الـدار الظاهر ذلك و هل يشترط حلول الثمره ظاهر الأصـحاب ذلك و لا يجوز بيع مـا زاد على الواحـده لظهور الحكم فى الواحـده و هـل يجوز بيعها بتمرها الظاهر عـدم الجواز أخـذاً بالقواعـد من لزوم تغاير الثمن و نسب للأصحاب.

ثالث عشرها: إذا كان بين اثنين أو جماعه ثمره نخله أو ثمره شجر ملكاً للأصول معها أم لا و الحق بهما الزرع

و لاـ يخلو من كلاـم فتقبـل أحـدهما بحصه صـاحبه بثمر معلوم القـدر منهـا أو من غيرهـا جـاز لفتوى المشـهور و ظـاهر الاتفـاق المحصل و المنقول عدى شاذ لا يعتد به كابن إدريس و للأخبار منها عن الرجلين يكون بينهما النخل

فیقول أحدهما لصاحبه اختر أما أن تأخذ هذه النخله بکذا أو کذا کیلًا مسمی و یقضی نصف هذا الکیل زاد أو نقص و أما أخذه بذلک وارد علیک قال: (لا بأس بذلک) و منها ما ورد عن النبی (صلّی الله علیه و آله و سلّم) أنه قبل أهل خیبر تمارهم کذلک و الحکم لا إشکال فیه إنما الإشکال إن العقد بذلک النحو هل هو بیع مستثنی من حکم المزابنه و المحافله أو صلح مستثنی من لزوم الثمن و المثمن للزوم ذلک فی الصلح و مستثنی من حرمه الربا لو قلنا بجریانه فی مثل هذا المقام أو معامله جدیده جاء بها الدلیل و الأظهر الثالث لأنه الظاهر من أخبارها و لأن الحکم بالاستثناء موقوف علی التصریح بما یستثنی من حکم التحریم الثابت بالسنه و الإجماع و لیس فلیس و علی ما اخترناه فالظاهر انه عقد لازم لأن الأصل فی العقود المشکوک فیها ذلک و یفتقر إلی صیغه خاصه کقبلتک و شبهها و إن خلت عنها و تصح فیها المعاطاه فیکفی أی قول دل علی ذلک و علی الاکتفاء بذلک تحمل الأخبار من حیث خلوها عن ذکر الصیغه و یجوز أن یجعل الثمن نفس الثمره المعینه منها و یجوز جعله کلیاً و یشترط أن یؤدی منها و یجوز جعله کلیاً بلا شرط و علی الأخیر فلیزم القابل بالثمن تلفت الثمره کلًا أم بعضاً أم بقیت زادت علی ما تقبل أو نقصت و علی الأولین یلتزم القابل بالثمن نقصت أو زادت فالنقصان علیه و الزیاده له إن کان النقصان و الزیاده لحظاً فی الخرص أو کان النقصان لتلف سماوی و إن تلفت رأساً فلا شی ء علی القابل و إن تلفت بعضها تلف بعض من الثمن بحسابه و الوجه فی ذلک هو إنه لما کان العوض من المعوض به و قدر رضی به المقبل رضی بکونه حقاً فی العین لا فی الذمه و إن تلفت من دون تفریط احتاج انتقاله إلی الذمه إلی دلیل و لیس فلیس و قد یفرق بینما إذا کان الثمن نفس العین فلا شی ء علیه و بین ما إذا کان کلیاً و لکن اشترط تأدیته من نفس العین فیلتزم به و هو وجه فظهر مما ذکرناه ضعف ما أورده ابن إدریس علی أصل الحکم بان هذا التقبیل إن کان بیعاً کان فاسداً و إن کان صلحاً کان فاسداً لمکان الغرر لکون العوض من نفس الثمره و إن کان فی الذمه لزم سواء بقیت الشجره أو تلفت و الجواب أنها معامله خاصه أو بیع

مستثنى بالدليل أو صلح مغتفر فيه الغرر للدليل فإذا تلفت من المعوض شى ء لزم تلف بعض العوض لمكان الإشاعه بينهما و إذا لم يتحقق ضمانه لم يجب أداء شى ء منه.

رابع عشرها: لو اشترى ثمره أو زرعاً بشرط القطع و قضت العاده بقطعه

وجب على المشترى قطعه فإن لم يفعل تولى البائع قطعه بعد الاستئذان من الحاكم أو بدونه و الأول أحوط فإن لم يمكن الرجوع إلى الحاكم فلا إشكال فى جواز تولى القطع بنفسه و له أجره المثل على بقائه زائداً على المده إذا لم ينو التبرع و له ارش فساد الأرض إن حصل ببقائه فيها و يرجع إليه بأجره حمله و نقله و لو لم يشترط القطع و لم تجرِ العاده به فليس للبائع تكليف المشترى الثمره بقطعها كما إن ليس لمشترى الأصول تكليف البائع بقطع الثمره بل يلزم عليها إبقاءها إلى حين قطعها عاده قضاءً للشرط الضمنى و الحكم الشرعى و لا يترتب عليه فساد من جهه الجهاله للعلم به فى الجمله و لأنه من الشرائط الضمنيه فلا يعتبر فيها العلم تفصيلًا أو لأنه من الأحكام الشرعيه الثابته للمعاوضه بعد وقوعها صحيحه و ليس من أركان المعاوضه و لا داخله فيها فلا تؤثر الجهاله فيها غرراً و لو اضطربت العاده فى الرجوع إليها فالأغلب و مع التساوى لزم التعيين فإن أطلق احتمل البطلان و احتمل التنزيل على أقل المراتب لأنه المتيقن و احتمل على أعلاها صيانه لمال المشترى و احتمل على أوسطها و احتمل القرعه على ضعف فى الأخيرين و لو اختلف البائع و المشترى فى الوقت رجعا لأهل الخبره فإن اختلفوا رجح الأعدل ثمّ الأكثر ثمّ الأبصر و قد يقوى الأخير و يضعف الأول فيقدم عليه و مع التعادل يقرع أو يقدم قول المشترى لشده تعلق حصته أو البائع لسبقه وجوه أوجهها الوسط و لو دخل وقت قطع بعض الثمره دون بعض جرى على كل حكمه و لو تأخر بلوغ الثمره عن الوقت المعتاد بحيث يتضرر المشترى بقطعها جاز للبائع قلعها و إبقاءها بالأجره و احتمال لزوم إبقائها على البائع بأجره وجه لا يبعد الركون إليه و لو اختلفت البلدان بالعاده كان لكل بلد حكم نفسه و لو عينا وقتاً اتبع و لو خالف العاده و لو كان لكل منهما عاده تخصه احتمل لزوم البيان و إلا فالبطلان و احتمل الإقراع و احتمل تقديم عرف البائع و احتمل تقديم عرف المشترى و لو اتفقا على وحده العاده و اختلفا فى صفه

الثمار لتعذر الاختبار قوى تقديم الناقل مع احتمال تقديم المنقول إليه و لو كانت العاده على حال فتغيرت قبل الاستواء فالمدار على وقت العقد فيرجع صاحب الأصل بالأجره و الأرش و يحتمل اختصاص الرجوع بالبائع و يحتمل إلغاء العاده فلا رجوع و لو حكما بعاده فظهر تقدمها أو تأخرها احتمل الأجره أو الارش لمن عليه صاحب الأصل بالاقتطاف بعد حصول الوقت لم يلزم صاحب الثمره الإبقاء تضرر به أم لا و لو تضرر به قبل حصول وقته احتمل لزوم إبقائها عليه إذا لم يتضرر بإبقائها.

خامس عشرها: لكل من مشترى الثمره و صاحب الأصل سقى الشجره و بما حكمها إذا تضرر بعدم السقى و لم يتضرر الآخر به

أو إذا انتفع و لم يتضرر الآخر انتفع به أم لا و إذا تضررا معاً منع أحدهما الآخر بنفسه أو بالحاكم و إذا تضرر أحدهما و لم ينتفع الآخر و لا تضرر كان للمتضرر منع الآخر و إذا تضرر أحدهما بالسقى و انتفع منه قدم المتضرر و إذا تضرر أحدهما بالسقى و تضرر الآخر بعدمه لزم ترجيح الأشد ضرراً فإن تساويا لزم ترجيح المنقول إليه على الناقل لإقدامه على ضرر نفسه بنقله و لعله قول الأكثر و يحتمل الاقتراع و لو تعارض نفعهما قوى تقديم نفع المنقول إليه و يحتمل تقديم قول الأشد و قيل لو تقابل ضرر أحدهما و نفع الآخر ترجيح مصلحه المنقول إليه أيضاً و إن قابلت ما فات على الآخر أو مطلقاً قيل و لعله الأقوى و الأكثر و لو اختلفت و المنقول إليه فى ترتب الضرر رجعنا إلى أهل الخبره فإن تعذر قدم مدعيه لأنه مانع من الضرر بماله و يحتمل تقديم قول المنقول إليه و يحتمل تقديم قول صاحب الأصل و لا ضمان على المأذون فيما يترتب على صاحبه شرعاً و يضمن غيره مقدار ما أصابه من الضرر بل ما فاته من النفع على إشكال و لو توقف السقى على إجراء ماء ضار بما يمر به فلا بأس إن كان الإجراء مستحقاً له قبل تعلق حق الغير و يلزم الإجراء على قدر الحاجه حينئذٍ و يرجع فيه إلى أهل الخبره فإن اختلفوا فالأعدل ثمّ الأكثر و مع التساوى قدم احتمال الضرر مع احتمال تقديم احتمال عدمه للأصل و لو انقطع الماء أو امتنع السقى به لم يجب قطع الثمره و إن تضرر الأصل بمص الرطوبه سواء تضرر صاحب الثمره بالإبقاء أم لا و لو أدى الضرر إلى اتلاف الأصل ففى عدم وجوب

القطع إشكال و حيث يلزم القطع فلا يبعد أنَّ له الارش و أجره المده و لو أخر القطع بعد الوجوب ضمن ما فات على صاحب الأصل بسبب البقاء.

سادس عشرها: يجوز بيع الثمره كسراً مشاعاً و بيعها

و استثناء ثمره نخله بعينها أو استثناء قدر معين من أرطال معينه و نحوها و استثناء قدر مشاع إذا خاست الثمره سقط من المشاع المستثنى بحسابه و فى إلحاق استثناء الأرطال بالمشاع فيسقط بحسابه أيضاً كان تخرص الثمره و يخرص ما خاس منها ثلثاً أو ربعاً فيسقط من الأرطال بذلك الحساب أو ينزل على المعين فللبائع ما استثناه وجهان و ظاهر الأصحاب على الأول و ربما يساعده فهم العرف إلا مع التصريح بالثانى و يشترط فى استثناء القدر المعين العلم باشتمال الثمره عليه و زياده كى يصح و فى الخبر إن لى نخلًا بالبصره فأبيعه و اسمى الثمن و استثنى الكر من الثمر أو أكثر أو العدد من النخل قال: (فلا بأس) و فى آخر عن الرجل يبيع الثمره يستثنى كيلًا تمراً قال: (لا بأس).

سابع عشرها: إذا باع الثمره فتلفت قبل التخليه كلًا أو بعضاً

كانت من مال البائع و إن أتلفها المشترى كان بمنزله القبض بل هو أقوى و احتمال انفساخ العقد و ضمان المثل و احتمال جواز رجوعه على البائع بها غير بعيد لضمانه عليه و إن أتلفها البائع قيل انفساخ البيع و قيل كان للمشترى الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و الرجوع على البائع و هو الأقرب و لو تلفت بعد التخليه كان تلفها من مال المشترى لأنها دخلت فى ضمانه و القبض هاهنا هو التخليه و لا تفتقر إلى كيل و لا وزن فى تحقق القبض و إن قلنا إن القبض فى المكيل و الموزون كيله و وزنه لعدم كون الثمره فى رأس النخل مما يكال و يوزن و يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمره قبل التخليه و بعدها بزياده عما ابتاعه و بنقصان للأصل و النص و الفتوى و لا يحرم بل و لا يكره قبل القبض لأن حكم التحريم و الكراهه فى بيع المكيل و الموزون قبل قبضه أو كيله أو وزنه لا مطلق البيع و لا مطلق الطعام على الأظهر الأشهر.

القول فی بیع الحیوان:

اشاره

خص بالذکر کبیع الثمار لکونه ذا أحکام خاصه و الکلام فیه یقع فی مباحث

أحدها: من اتصف بصفه الکفر الأصلی

عن إنکار أو جحود أو عناد أو شرک أو شک فی ربوبیه أو نبوه أو معاد فی أصلها و فی ضروری من ضروریاتها کاشف عن حصول الشک فیها أو تبعاً لذلک الکافر الأصلی و کان المتصف بإحدی الوصفین خال عن زمام أو عهد أو أمان بما یعتصم به من أهل الإسلام یجوز ملکه و استرقاقه إذا أسر قهراً أو أخذ سرقه أو غیله ملک بنیه التملیک أو بدونه ما لم ینوِ الأخذ الحلاف کالرد إلی وطنه أو حفظه سواء کان الأخذ بإذن الإمام أو بدونه بجهاد أو بدونه علم نسب المأسور أم لا أمکن تولده من مسلم أم لا عملًا بظاهر الحال حیث أنه أخذ من دیار الکفار و هل هو قبل الأخذ من الأحرار أو مباح من المباحات أو ملک للمسلمین کافه وجوه أوجهها الوسط هذا إذا کان قابلًا للملک أما إذا کان طفلًا أو امرأه أو بالغاً قد استرقه الإمام حاله الحرب و من لم یتصف بالکفر الأصلی بل کان مرتداً فطریاً أو ملیاً أو منتحلًا للإسلام و کذا من لم یکن قابلًا للأسر لا یجوز تملکه بوجه من الوجوه و یسری الرق فی عقب المملوک و إن أسلم و آمن کل ذلک للأخبار و الإجماع و إذا أخذ لقیط دار الحرب ملک مع نیه التملک أو بدونها علی الوجهین إذا علم عدم اشتمال الدار علی مسلم یمکن تولده منه و لو احتمالًا ذکراً کان أو أنثی أو علی معتصم بإحدی العواصم یمکن تولده منه أیضاً علی الأظهر فی ذلک أخذاً بالأخبار الناصه علی أن المنبوذ حر کما فی أحدها و إن اللقیط لا یشتری و لا یباع کما فی ثالث أو لا یباع و لا یشتری و لا یوهب کما فی رابع و إطلاقها و إن کان شاملًا لإمکان تولده من مسلم و عدمه إلا أن فهم الأصحاب و فتاواهم و ظهور الإطلاق فی غیر المقطوع به إنه من أهل الحرب مما یقید ذلک الإطلاق بل لو لا إطباق الأصحاب علی حریه اللقیط مع إمکان التولد من المسلم فی دار الحرب لأمکن صرف تلک الأخبار إلی لقیط دار الإسلام کما تصرف أخبار لقطه المال إلیها و کان حکم لقیط دار الحرب بحکم أسیره لضعف إجراء حکم اللقیط للأسیر قطعاً و یقبل إقرار اللقیط بعد الحکم علیه بالحریه بالرقیه کلًا أو

بعضاً مسلماً أو كافراً و بما يلزمها بعد جمعه لشرائط صحه الإقرار لمالك معين مسلم أو كافر و إن لزم بيعه عليه مطلقاً كذب إقراره المقر له أو صدقه أو سكت لأن الإقرار حجه على المقر له أم لا عملًا بعموم الأدله فإن كان الإقرار لمعين دفع إليه و إن كذبه دس فى أمواله أو دفع إلى الحاكم و إن كان لمجهول جرى عليه حكم مجهول المالك و تولاه الحاكم هذا كله إذا لم يكن معروفاً بالحريه نسبه و استناده لأبويه و عشيرته فإنه لا يقبل لضعف إقراره بمعارضته بما هو أقوى منه و الظاهر أنه لا خلاف فيه و لا فرق بين اللقيط و بين كل مجهول النسب و قد أقر على نفسه بالرقيه فإنه يقبل منه مع كماله و رشده لعموم دليل الإقرار و للشهره المنقوله بل المحصله و ظاهر نقل الإجماع كما عن بعض و للصحيحه أو الحسنه الناس كلهم أحرار إلا من اقر على نفسه بالعبوديه و هو مدرك و للخبر عن رجل أقر انه عبد قال: (يؤخذ بما أقر به) و نحوه غيره و منع ابن إدريس عن قبول إقراره لحكم الشارع عليه بالحريه فلا ينقض أو لتوقف صحه الإقرار على الحريه حتى لا يكون إقراراً فى حق الغير المستلزم لبطلانه ضعيف لا يقاوم ما قدمناه كضعف من لم يشترط الرشد فى إقراره استناداً لعموم الأدله و فيه إن الأدله منصرفه للرشيد بل فى قوله و هو مدرك الإشاره إليه على أن الإقرار بالرقيه أما إقرار بمال أو مستلزم ما لا غالب كما إذا كان فى يده مال أو هو أقوى من المال و الإقرار لا يمضى إلا فى حق المقر دون غيره فإقرار المرأه لا يسمع فى حق الزوج و كذا إقرار من عقد لازماً أو عمل متبرعاً شيئاً فتلف و لو استلزم الإقرار دفع حد أو تخفيضه أو رفع وجوب نفقه قبل فيما له لا فيما عليه و فى اندفاع الحد عنه لمكان الشبهه و لا تسمع بنيه المقر على خلاف ما أقر به لتكذيبه إياها بإقراره إلا إذا أقام البينه على أمر محتمل فى إقراره كدعوى شبهه مسموعه فى حقه أو غلط بحكم شرعى أو بنسب أو نحو ذلك بل قد تسمع دعواه من غيره و لكن مع يمينه فى وجه قريب سيما مع عدم المنازع له فعلًا و للإنسان أن يشترى ما يباع فى الأسواق من المماليك أقروا بالرقيه أو سكتوا صغاراً أو كباراً مميزين أم لا للإجماع و للأخبار و للسيره القطعيه و إن ادعوا الحريه و كان الإقرار بعد البيع مع حضورهم و مشاهدتهم لم تسمع دعواهم فى الأول و لا بينتهم إلا إذا

أظهروا للإقرار وجهاً محتملًا و تسمع دعواهم مع البينه فى الأخير و إن كان قبل الإقرار و قبل البيع فإن كانوا مشهورين بالرقيه مع بلوغ حد الشياع أو عدمه على الأظهر أو كان قد جرت عليه أحكام الرقيه من قبل و استقرت عليه اليد القاضيه بالملكيه من تصرف و سلطنه أمر و نهى حكم برقيته و لا تسمع دعواه الحريه إلا ببينه و إن لم يكن شى ء مما ذكرناه و إنما كانت مجرد دعوى لشخص برقيه آخر لم تسمع دعوى مدعيه إلا بالبينه و هذا كله يمكن أخذه من السيره القطعيه و من قواعد اليد و من حمل فعل المسلم على الصحه مع عدم المعارض و الممانع و من أصاله الحريه مع عدم ما يقطعها و من ظواهر الأخبار كالصحيح سألته عن مملوك ادعى أنه حر و لم يأت ببينه على ذلك أشتريه قال: (نعم) و فى آخر أدخل السوق و أريد أشترى جاريه فتقول إنى حره فقال: (اشترها إلّا أن تكون لها بينه) فإن ترك الاستفصال فيها مع قيام الاحتمال دليل على جمله ما ذكرناه من الأحكام المتقدمه.

ثانيها: يصح أن يملك كل من الزوجين الآخر دواماً و متعه

و كذا المحلل له ما لم يختلفا فى الإسلام و عدمه فتبطل الزوجيه و يبقى الملك إجماعاً محصلًا و منقولًا صريحاً فى الزوجيه و ظنياً و على وجه العموم فى التحلل على ما قيل و لامتناع اشتراك الأسباب المسوغه للوطء لظاهر الإجماع و الكتاب لأن التفصيل فيه قاطع للشركه و منه الجميع و للسنه قيل و لتضاد اللوازم فيبطل اللاحق السابق و إلا لزم اجتماع سببين على مسبب واحد و للأخبار الخاصه و منها عن امرأه حره تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال: (نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر على شى ء) و فى آخر امرأه لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال: (ليس بينهما نكاح) و فى ثالث فيمن زوج أمه ولد له مملوك فمات فورث الولد نصيباً فى زوج أمه ثمّ مات الولد فورثته أمه كيف تصنع و هو زوجها قال: (تفارق و ليس عليها سبيل) و فى رابع زوجه مملوك قد ملكته بالميراث فأتت إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت هل تصلح له أن يطأنى فقال (عليه السلام): (هل جامعك مذ صار عبدك و أنت طائعه) قالت: لا قال: (لو كنت فعلت لرجمتك) و الحديث طويل و يدخل فى الملك الوقف الخاص دون العام و دون الأملاك العامه كالمشترى من

مـال الزكـاه أو المحبـوس على المسـلمين و نحو ذلـك اقتصـاراً على مورد اليقينى من الملـك و المنقول إليه من أحـد الزوجين فضولًا لا يتوقف عن الوطء قبل الإجازه إن قلنا أنها ناقله و إن قلنا أنها كاشفه فلا يبعد لزوم ترك الوطء حتى يتبين أحد الأمرين أو الإجازه ممن وقع العقد فضولياً عنه و ملك البعض كملك الكل كما دلت عليه بعض الأخبار المتقدمه و كلام الأصحاب.

ثالثها: يجوز أن يملك الرجل و من بحكمه دون الأنثى

و الخنثى كل قريب و بعيد بعلقه النسب الصحيح أو الشبهه فلا عبره بعلقه الزنا للعموم كتاباً و سنه للإجماع و الأخبار الخاصه إلا أنه لا يستقر ملكه على أصوله كالآباء و إن علوا و الأمهات و إن علون و فروعه كالأولاد و إن سفلن و المحارم كالعمه و الخاله و إن علتا لأنهن من المحارم مطلقاً و الأخت و بنات الأخ و متى ملك أحـد مما ذكرناه انعتق عليه بعد ملكه تامّاً من غير فرق بين الملـك الاختيـارى أو القهرى مع احتمـال انعتـاقه بمجرد الصـيغه النـاقله فى الاختيارى و بمجرد الملك فى القهرى بحيث يقعان دفعه إلاـ أنه خلاف الظاهر لأن الشـراء سـبب للملك لا للعتق و الملك سـبب للعتق و الملك فى القهرى و الاختيارى فلا يتقـدم المسـبب على السـبب و التزامه ذاتـاً لاـ خارجـاً لا حاجه إليه على إن فى الأخبار ما يـدل على التقـديم كقوله (عليه السـلام): (إذا ملـك الرجل والـديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخته و ذكر أهل هـذه الآيه من النساء اعتقوا جميعاً) و فى آخر (إذا ملك الرجل والـديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا عليه) و ما دل على نفى الملك كقوله (عليه السـلام): (لا يملك الرجل والده و لا ولـده و لاـ عمته و لاـ خالته) و فى آخر (لا يملك والـديه و لا أخته و لا ابنه أخته و لا عمته و لا خالته محمول على نفى الملك المستقر و تملك الأنثى و الخنثى كل قريب و بعيـد إلا إنه لا يسـتقر ملكها على العمودين من الآباء و الأمهات و إن علوا و على الأولاـد و أولادهم و إن نزلوا كل ذلك للإجماع بقسـميه و للأخبار الخاصه فإلحاق البعض لبعض المحارم فى المنع لا وجه له و فى الخبر عن المرأه مـا تملـك من قرابتهـا قـال: (كـل أحـد ممـا عـدا أبوهـا و أمها و ابنها و بنتها و زوجها) و ما جاء من الأخبار بخلاف ما قدمنا من عدم جواز تملك غير ما ذكرنا فهو محمول على الكراهه

و هل يلحق الرضاع بالنسب لفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و للإجماع المنقول و العموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و لاختصاصها بالنكاح بعد فهم الأصحاب الشمول لمثل هذا المقام و التحريم هنا يلزمه الفساد و للأخبار الخاصه منها (لا يملك الرجل أمه من الرضاعه و لا أخته و لا عمته و لا خالته إذا ملكهن عتقن) و قال: (يملك الذكور مما عدا والده و ولده لأن النساء ذات رحم محرم) قلت: يجرى فى الرضاع مثل ذلك قال: (نعم) و فى آخر عن امرأه أرضعت ابنه جاريتها قال: (تعتقه) و فى ثالث امرأه أرضعت غلاماً مملوكاً لها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال: (لا هو ابنها من الرضاعه حرم عليها بيعه و أكل ثمنه) ثمّ قال: (أ ليس رسول الله (صلّى الله عليه و آله و سلّم) قال: يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب) و فى رابع مثله و فى خامس قريب إليه و فى سادس (لا يملك أمه من الرضاعه) و فى سابع و ثامن و تاسع و عاشر انعتاق الولد الرضاعى و خصوص ذكر بعض الأفراد دون بعض بالقول بعدم الفصل أو لا يلحق مطلقاً كما ذهب إليه جمع للأصل المنقوض بناقضه و للصحيح (إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاعه) و هو ضعيف عن مقاومه دليل المشهور فليحمل على التقيه أو على العطف بالا أو على الوصف بها لإرضاع غير محرم أو إن ما علق بالرضاع بملك إلا انه لا يجوز بيعه إلا مع الضروره و هو آخر ما يباع فى الدين للصحيح فى الأم الرضاعيه قال: (لا بأس بذلك إذا احتاج) و هو ضعيف أيضاً عن المقاومه فليطرح أو يحمل على رضاع غير محرم أو على التقيه.

رابعها: ما يؤخذ من مال الحربيين من دراهم أو من غيرها بغير إذن الإمام (عليه السلام) [فهو لآخذه و فيه الخمس]

أو منصوبه الخاص أو العام فى زمن الحضور أو الغيبه بسرقه أو خيانه أو خدع أو أسر أو قهر من غير جيش أو بجيش من غير فهو لآخذه و فيه الخمس لشمول الغنيمه له و لا يتفاوت بين كون الآخذ مؤمناً أم لا حتى لو كان كافراً حربياً لما دل بإطلاقه على جواز مال المحاربين و سبيهم و لأنه غير معتصم فهو كالمال المباح يملك بالاستيلاء و تملك الإمام (عليه السلام) له خاصه بحيازه الغير مخالف للأصل و ظواهر

الأدله و ما أخذ بإذن الإمام (علیه السلام) فکذلک لذلک و أما ما أخذ بالقهر و الغلبه بجیش أو سریه فهو للإمام و لیس للغانمین و غیرهم و لا لبیت مال المسلمین فیه نصیب للإجماع المنقول و الشهره المنقوله بل المحصله و النص المعتبر المجبور بما اشتهر إلا إذا لحقت إجازه الإمام (علیه السلام) أو من بحکمه له فلا یبعد عودته إلیه و مدعی الأخذ بالإذن یصدق بدعواه من غیر یمین عملًا بظاهر یده ثمّ إن مقتضی حرمه التصرف بمال الغیر و حرمه الغصب و العدوان و أکل المال بالباطل إنما للإمام (علیه السلام) کلًا کمال الأنفال أو بعضاً کالمال الذی فیه الخمس یجب حفظه و الإیصاء به فإن ضعف علیه ألقی فی البحر و لا یجوز دفعه إلا لمن دلت علیه الإذن الفحوائیه القطعیه علی جواز دفعه إلیه أو جاء به الدلیل کما جاء فی جواز دفع حصته من الخمس للمحتاجین من بنی هاشم و ما جاء من تحلیل المساکن و المتاجر و المناکح بالنسبه إلی حصته و حصه غیره بولایته (علیه السلام) علیه و کذا قد جاءت عنهم الرخصه و کف الید فی حال الحضور و فی حال الغیبه للشیعه دون غیرهم قصراً علی المورد المتیقن و الأحوط الاختصاص بالفرقه الاثنی عشریه فی حال الغیبه فیما کان کله لهم خاصه أو کان لهم و لغیرهم من الغنائم المأخوذه فی حال الغیبه بالقهر و غلبه الجنود و العساکر إن یتملکه الشیعه بالحیازه و قصد التملک إن کانوا هم الغانمین و بالأخذ من ید الغانمین بعقد أو معاوضه أو استنقاذ من ید غیرهم لو کان الغانمون من غیرهم فی وجه قوی و إن یطئوا الموطئات بتملک لهن لاغتنام أو بعقد معاوضه أو نکاح أو بتحلیل لهن من المغتنم و إن لم یکن من الشیعه جریاً له علی مذهبه أو بتحلیل ممن انتقل منه إلیه و بعد حصول الرخصه منهم (علیهم السلام) الثابته بالإجماع بقسمیه فی الجمله و بالسیره القطعیه فی کثیر مما تقدم بالأخبار الخاصه الداله علی جمله مما ذکرناهُ بضمیمه عدم القول بالفصل بینه و بین غیره یتم المطلوب و لا یحتاج إلی البحث عن کون الحکم هل هو علی القاعده فیتولی الغانم أو المتلقی عنه الإیجاب و القبول بعد إذن الإمام فی حصته أصاله و فی حصه غیره ولایه أو علی غیر القاعده لحصول الملک تعبداً و من الأخبار الداله علی جمله مما قدمنا روایه علی بن

إبراهيم عن أبى الحسن (عليه السـلام) فى شـراء الروميات قال: (اشترهن و بعهن) و روايه زكريا ابن آدم عن الرضا (عليه السلام) سألته عن سبى الديلم يسـرق بعضـهم من بعض و بغير المسـلمون عليهم بلا إمام أ يحل شراؤهم قال: (إذا أقروا لهم بالعبوديه فلا بأس) و ثالثه عن أبى عبد الله فى رجل يشترى من أهل ابنه فيتخذها قال: (لا بأس) و رابعه فى الروم يغيرون على السـقالبه و الروم فيسـرقون الجوارى و الغلمان فيبعثون بهم إلى بغداد قال: (لا بأس بشـرائهم) و الحديث طويل و الروايات الداله على تحليل ما هو لشـيعتهم و نحو ذلك لو قهر مسـلم أو غيره ذمياً أو معتصماً فباعه لم يصح شراؤه مطلقاً مع احتمال جوازه مع كفر القاهر و جوازه فى مـذهبه أو مـذهبهما لأـن المتيقن من الاعتصـام مـا يحصـل ابتـداءً من أهل الإسـلام و أما استيهاب ثمنه و أخـذه فيما لو تابع الكافران الجائز فى مـذهبهما ذلك فلا إشـكال فيه و لو قهر مسـلم أو غيره حربياً ملكه و صح بيعه فإذا كان ممن ينعتق عليه انعتق عليه و لاـ يجوز بيعه و لو جاز بيعه فى مـذهبه ففى جواز شـرائه وجه نعم لو كان القاهر حربياً قوى القول بجواز شـرائه منه لـدوام القهر القاضـى بـدوام الملـك المبطل للعتق لأنه لم يزل حربياً مقهوراً و كل ما كان كـذلك فهو مملوك لعـدم دخوله فى حكم غيره تابعاً و لا يعارضه دوام القرابه المقتضـيه لرفع الملك بالقهر لأن القرابه إنما ترفع الملك حيث لا يصاحبها مقتضى الملك و لو بعـد فرضه معتقاً و قـد أطلق فى الأخبار عليه لفظ الشـراء كما جاء فيمن باع ابنته من أهل الشـرك و لكن الأولى حمل الشـراء على الاستنقاذ فيكون الملك بالاستيلاء على الحربى و السلطنه عليه فلا يجرى عليه أحكام البيع.

خامسها: يجوز ابتياع بعض الحيوان الحى مما يؤكل لحمه أم لا

بشـرط الإشاعه المقصود منها الكسـر و علم النسـبه للإجماع بقسميه و لعمومات الأدله القطعيه فلو باع جزءاً منه معيناً أو باع جزءاً منه مشاعاً بقصد الكلى الحاصل فى الجمله كما إذا باعه صاعاً منه يعلم باشـتماله عليه أو باع كلياً مشاع النسـبه كما إذا باع قسـطاً أو نصـيباً أو شـيئاً أو باع كسراً معلوماً كنصفه و ثلثه يقصد بها الكليه لا الإشاعه بطل فى الأول للإجماع بقسميه و للغرر و الجهاله و لتعذر التسليم فى الأبعاض لاشتباه موضع القطع

فيها و لحصول السفاهه فيما يراد ذبحه و كذا فى الثالث و أما الثانى و الرابع فإنه و إن أمكن لهما وجه صحه إلا أن ظاهر الفقهاء حيث خصوا الجواز بالإشاعه مع عدم النسبه منعه مع إنهما فى مثل الحيوان لا يخلو من الغرر سيما فيما لم يرد ذبحه و أما الحيوان المذبوح فلا يجوز بيع معين منه لمكان الغرر و الإجماع المنقول و ظاهر فتوى الأصحاب و كذا كسر مجهول و أما الكسر المعلوم النسبه مع معرفه وزنه إن قلنا باشتراط الوزن فيه أو بدونها إن لم نقل أو بيع كلى منه يعلم باشتماله عليه أو بيع كسر منه على جهه الكليه فلا أرى وجهاً للمنع منه إلا أن ينعقد إجماع على المنع فى بعض الصور و لو باع الحيوان و استثنى الرأس و الجلد أو هما معاً أو غيرهما من الأجزاء المعينه سواء كان بحرف الاستثناء أو بلفظ الشرط فالأقوى بطلان البيع لمكان الغرر و الجهاله إذ لا فرق بين بيع الرأس و بين بيع الكل و استثنائه إلا بمجرد الصوره على أنه لا يخلو من شبهه تعذر التسليم فيما لم يكن مذبوحاً و يراد ذبحه و التأديه إلى النزاع و الخصومه فيما إذا أراد البائع ذبحه و أراد المشترى بقاءه أو العكس كما فى بعض الموارد و قيل إن البائع يكون شريكاً للمشترى بنسبه القيمه فيما إذا استثنى الرأس أو الجلد أما بأن يقوم الحيوان كله و يقوماهما و ينظر إلى نسبه القيمتين فيكونان شريكاً بقدر تلك فى الحيوان أو بأن يقوم الحيوان واجد الرأس و الجلد و مسلوبهما و ينظر نسبه التفاوت فيكون شريكاً بتلك النسبه استناداً إلى إن تعذر العين يوجب الشركه بحسب القيمه إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله و إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم و إلى الروايتين الدالتين على إن البائع يكون شريكاً قدر الرأس و الجلد فمن باع بعيراً و استثنى الرأس و الجلد و فى الروايتين ضعف سنداً و دلاله لاحتمال إراده استحقاق عينهما أو قيمتهما و مع ذلك فهما مخالفان لفتوى المشهور و أصول المذاهب و القواعد الجاريه بين فقهاء الإماميه و منافيه لما دل على تبعيه العقود للقصود و على المنع من التجاره من غير تراض و أكل المال بالباطل فلا بد من اطراحهما أو تأويلهما بما ذكرناه و لو أخذنا بها لاقتصرنا لمخالفتها القواعد على خصوص البعير و خصوص استثناء البائع و خصوص استثنائهما تأمين و خصوص وقوع الاستثناء قبل الذبح كما يظهر منها

و قیل إن البائع یملک نفس الرأس و الجلد لجمع من أصحابنا و نقل علیه الإجماع لعموم أدله صحه العقود جنساً و نوعاً لاندفاع الغرر تمیز المستثنی و معرفه و معرفه الحدود و فیه منع اندفاع الغرر عرفاً و لو اندفع لصح تعلق البیع بهما إذ الفرق بین بیعهما و استثنائهما من المبیع غیر معقول و قد یقال بالصحه فی المذبوح لاندفاع الغرر بذبحه عرفاً دون الحی للزوم الغرر الناشئ من وجود الحیاه الباعثه علی ملاحظه الجمله و فیه ما مر من عدم المحیص عن الغرر و قد یقال أیضاً بالصحه فی المذبوح و الضرب بالنسبه فی غیره مع عدم اشتراط الذبح و مع اشتراطه فإن وقع فلا بحث و إلا تخیر بین الفسخ و القیمه و فیه ما مر مع إنه لا یخلو من تحکم و قد یقال بجواز العمل بالروایتین فی خصوص الجلد لاختلافه دقه و غلظاً فتعلق الاستثناء به موجب للغرر فیتعین الحمل علی إراده القیمه و الضرب بالنسبه دون غیره من الرأس لمعرفه حدودها فیصلح استثناء عینها قیل و من الوجوه المتخلیه تخصیص الغرر بالرأس لجهاله حده بخلاف الجلد فیصح استثناء الثانی دون الأول و منها الجمود علی مدلول الروایتین لا غیر و منها تخصیص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموزون فیلزم فیه الغرر دون الرأس و الجلد معه بدفع الغرر و منها تخصیص المنع بالمسلوخ فقط مع بقاء الرأس مطلقاً و مع عدم شرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون و منها قصر المنع علی ما یؤکل لحمه و الکل منظور فیه و یظهر ضعفه مما تقدم.

سادسها: لو اشترک شخصان فی شراء حیوان و شرط أحدهما الرأس و الجلد دون الآخر

فالاشتراط أما أن یکون علی البائع فیرجع إلی شراء أحدهما النصف مستثنی منه نصفهما و شراء الآخر النصف مع نصفهما الآخر فیرجع شراء الکل مع استثنائهما أما أن یکون إلی شراء الکل أو أحدهما ثمّ بیع النصف للآخر مستثنی من الرأس و الجلد فیکون من قبیل استثناء الکل منهما فی بیع الکل و أما أن یکون کذلک و لکن یشترطها للمشتری فیکون من بیع الأعضاء لأنه باع النصف المشتمل علی تمام الرأس و الجلد بأن یکون مالکهما و أما أن یکون قد اشتری أحدهما الکل و اشتری الآخر منه الرأس و الجلد و اشتری أحدهما الکل غیر الرأس و الجلد و الآخر الرأس و الجلد فقط حتی یکون داخلًا فی مدلول الروایه و یکون من بیع الأعضاء و الاستثناء

و علی کل حال فالشرط فاسد لمکان الجهاله فیفسد العقد بفساده و قیل بتنزیل هذا الشرط علی الإشاعه فیکون له من الحیوان بقدر مالیته بالإضافه إلی ماله من قیمه مشروطه منسوبه إلی قیمته للخبر فی رجل شهد بعیراً مریضاً یباع فاشتراه بعشره دراهم فجاء و اشترک فیه رجل آخر بدرهمین بالرأس و الجلد فبرأ البعیر و بلغت قیمته ثمانیه دنانیر (فقال لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ فإن قال أرید الرأس و الجلد فلیس له ذلک هذا الغرر قد أعطی حقه إذا أعطی الخمس) و فیه ضعف لضعف دلاله الروایه و مخالفتها للأصول و القواعد الشرعیه و إلغاء ظاهر العقد و عدم تبعیه العقد للقصد و حصول الضرر التام علی أحد المتعاقدین مع احتمال أن یراد منها الاشتراک بنسبه الدرهمین ثمّ طلب منه الرأس و الجلد و إنما اشترک لأجل الرأس و الجلد معللًا لا مشترطاً و فی قوله و قد أعطی حقه إذا أعطی الخمس ما یرشد إلی ذلک أو إنه قد سبق الوعد بإعطائه فمطالبته من جهته لا من جهه الاستحقاق و إن أعطی الخمس له لتطیب نفسه من النزاع و الشقاق و حینئذٍ فطرح الروایه و تنزیلها علی إحدی الاحتمالات المتقدمه اولی من الأخذ بها علی النحو المتقدم و لو أخذنا بها علی ذلک النحو کما نسب العمل بها للأصحاب فلا بد من الجمود علی ما فیها و لا یجوز التعدی عنه إلی غیره من الحیوان أو غیرهما من الأجزاء أو غیر الشریکین من الشرکاء أو غیر دفع الدرهمین من النقود إلی غیر ذلک إلا ما علم فیه تنقیح المناط و إلغاء الفارق و لا بد من تخصیص الحیوان فیها بما یراد ذبحه کما هم الظاهر دون غیره.

سابعها: لو قال شخص آخر اشتر حیواناً أو هذا الحیوان بشرکه معک فاشتراه لهما

صح الشراء لأن الأمر بالشراء توکیل فإن صرح بمقدار الشرکه اتبع تصریحه و إلا فظاهر بالشراء المناصفه و إن نقد المأمون الثمن عنه بإذنه التزم بوفائه لصیرورته دیناً علیه و لو لم یکن بإذنه کان متبرعاً و إن قبض الحیوان بإذنه کان ضمانه علیهما لو تلف بعد القبض و لو لم یکن بإذنه لم یضمن المأمور و لو أمره علی أن یکون الربح لهما و الخسران علیه فإن کان بعنوان الوعد فلا بأس و لا التزام و إن کان بعنوان الشرط فی الوکاله أو فی بیعه عند شرائه من صاحبه بطل الشرط وفاقاً لجمع من أصحابنا لمخالفته

القواعد الشرعيه المقرره فی الشرکه و للمذهب و أصول المذهب کما قیل و للإجماع المنقول و الأخبار المعتبره فی باب الشرکه القاضیین باستواء الشریکین فی رأس المال ربحاً و خسراناً لجعلها الخسران علی رءوس الأموال و إذا بطل الشرط بطل العقد المشتمل علیه و یضعف القول بصحه العقد دون الشرط کما تقدم و قیل بصحه الشرط لعموم أدله الشروط و للإجماع المنقول و لدخوله تحت التجاره عن تراض و للصحیح (إذا شارک رجل فی جاریه و شرط للشریک الربح دون الخساره جاز إذا طابت نفس صاحب الجاریه) و فی آخر فیمن شارک رجل فی جاریه فقال له إن ربحت فلک و إن وضعت فلیس علیک شی ء فقال (لا- بأس بذلک إذا کانت الجاریه للقابل) و لمنع شمول عموم کون الخساره علی رأس المال المفروض للمسأله المشترط فیها ذلک و الأول أقوی لقوه تلک القواعد المقرره و ضعف أدله الشروط عن مقاومتها و معارضه الإجماع المنقول بمثله و إمکان حمل الروایتین علی الاستحباب بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

ثامنها: یجوز النظر إلی وجه المملوکه و مماستها إن أراد شراءها لنفسه أو لغیره

علی إشکال من غیر تلذذ و لا ریبه لمکان الضروره و للإجماع المنقول و للأخبار المعتبره و فی جواز النظر إلی جمیع الجسد ما عدا العوره و فی جواز التوکیل فیه إشکال و الأحوط ترکه و یستحب تغییر اسم المملوک بعد شرائه أو انتقاله إلیه و ان یطعمه شیئاً حلواً و ان یتصدق عنه بأربعه دراهم شرعیه و یکره إن أرید ثمنه فی المیزان بل مطلقاً کل ذلک للنصوص و الفتاوی.

تاسعها: العبد بجمیع أصنافه لا یملک مطلقاً عیناً أو منفعه مستقراً أو متزلزلًا

إلا لفاضل ضریبته و ارش جنایته أو ما ملکه مولاه أو کان وقفاً علیه حال الحریه قبل الاسترقاق أو ما جعل له من صدقه أو نذر أو زکاه أو غیر ذلک کل ذلک للشهره المحصله و المنقوله و للإجماع المنقول علی لسان الفحول صریحاً أو ضمناً کمذهب الامامیه و مذهب أصحابنا أو عندنا و للأصل بمعنی الاستصحاب و بمعنی أصاله العدم و لأنه لیس إلا کسائر المملوکات من الحیوانات فیفتقر ملکه إلی دلیل و ما دل علی ثبوت

الأملاـک للمـالکین منصرف إلی الأـحرار و لعـدم معقولیه ملـک المملوک بعـد أن تکون ذاته و صـفاته و من جملتهـا سـلطانه مملوکاً لغیره و لانتفاء لوازم الملکیه عنه فینتفی ملزومها کجواز أخـذ السـید ما فی یده قهراً بالإجماع محصـلًا و منقولًا و منعه من التصـرف فیه من غیر إذن السـید إجماعاً و الناس مسـلطون علی أموالهم و عـدم بقاء ما فی یده له مع بیعه و اعتاقه إجماعاً و عدم ضمانه لمتلفاته بماله إلا بعـد عتقه و تعلق جنایاته برقبته أو بکسـبه و عـدم اسـتحقاقه للإرث إلا بعـد عتقه و عدم جواز الوصـیه و الوقف علیه و جواز تصـرف المولی بأمواله و لا یحل مال امرء مسـلم إلا بطیب نفسه و لتعلق أحکام به یستفاد من مجموعها عدم الملـک فتکون کالخاصه المرکبه کعـدم مشـروعیه الزکاه فی ماله مع مشـروعیتها فی مال الطفل و عـدم تعلق الزکاه و الخمس و الحج بماله و کذا الکفارات و النفقات و إجراء حکم الأمانات و الولایات و الوکالات علیه کاستبعاد تملک المولی فوائد بدنه و نمـاءاته کالحمـل و اللبن و أعواض الجنـایه علیه و عوض بضـعه و لاـ یملک ما خرج عنه و اجتماع المالکین علی مملوک واحد محال کلزوم تأدیه القول بالملک إلی تملک کل من العبدین صاحبه و هو أما بعید أو محال إلی غیر ذلک و لقوله تعالی: (عَبْداً مَمْلُوکاً لا یَقْـدِرُ عَلی شَیْ ءٍ) الظاهر فی عموم العبـد لوصـفه بالمملوکیه الظاهر فی العلیه و فی عموم القـدره و الشـی ء الشاملان للملک و التملک علی أن الظاهر الکشف فی صـفه عدم القدره کظهورها منه فی صـفه المملوکیه و لأن قصد التقیید للمملوکیه خصوصیه علی أن الاقتضاء الذاتی ادخل فی ضرب المثل و أوفق بإراده البرهان علی عدم القدره و لقوله تعالی: (هَلْ لَکُمْ مِنْ ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ مِنْ شُـرَکاءَ فِی ما رَزَقْناکُمْ) فإنه لیس المراد فیما خصصـناکم به و إلا فلا یبقی للمملوک خصوصـیه بل المراد الرزق العام فیفید المطلق علی أن فیها إشاره إلی الامتناع العقلی فی تملک الممالیک و للصـحیح فی المملوک (ما دام عبداً فإنه و مـاله لأـهله) و فی آخر وصـیه له إن مـاله لمولاـه و تنزیـل الإضـافه فی مـاله علی أنها لأدنی ملابسه أولی من صـرف اللام من حقیقتها المفیده للملک و الاختصاص إما لکون الإضافه بذلک النحو حقیقه أو لکونها أقرب المجازات أو لأن التجوز باللام

بالنسبه إلی ماله یقضی باستعمالها فی حقیقتها و مجازها لأنها بالنسبه إلی العبد حقیقه و ارتکاب عموم المجاز مجاز بعید و للصحیح الوارد فی الوصیه للمکاتب إنه یجوز له الوصیه بحساب ما أعتق منه و لما دل علی أن ما فی ید العبد لمالکه إذا باعه إلا إذا اشترط المشتری فإنه یکون له و لما دل علی عدم میراثه إلا بحساب ما أعتق منه و لما ورد من جواز أن یأخذ المولی مما وهبه لأم ولده من دون طیب نفس منها و لما دل علی أن وصیه المولی لمملوکه بثلث ماله أنه یعتق بحسابه و هو ظاهر فی عدم جواز إعطاء الثلث و ذهب جمع من أصحابنا إن العبد یملک مطلقاً استناداً للعمومات فی باب المملکات من التقاط و اصطیاد و حیازه و قبول هبه و کل سبب شرعی اختیاری أو قهری إلا ما خرج بالدلیل و فیه منع انصراف العموم للعبد و لو سلم من حیثیه إن العام لا ینصرف إلی فرد دون آخر مخصوص بالعبد لما ذکرنا من قوه المخصص و ضعف العام و لقوله تعالی: (وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ) إلی قوله تعالی: (إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ) فإن الغنی عباره عن ملک قوت السنه و فیه إن المراد الغنی بالعیلوله و وجوب الإنفاق من آخر علیه أو یراد الغنی بالإعتاق ثمّ الارتزاق أو یراد من الغنی الکفایه کما هو الغنی العرفی و لما روی عن علی (علیه السلام) إنه أعتق عبداً فقال: (إن ملکک لی و لک و قد ترکته لک) و فیه مع ضعفه سنداً و کونه مفیداً للملک فی الجمله إن من بین ملکک لی و لک منافاه و حمل ملکک علی الاختصاص بقرینه سیاق الأخبار و فتوی من تقدم و تأخر أولی من حمل اللام فی لی علی الاختصاص بالتصرف و لأن إباحه النکاح له و التحلیل یستلزم الملک و فیه إنا لا نسلم إن البضع من المملوکات بل هو سلطان آخر قضی به السلطان و قد جعلوا لاستباحه البضع سببین الملک و العقد و أحدهما غیر الآخر و إلی قول أبی الحسن (علیه السلام) فی رجل قال لمملوکه أنت حر ولی مالک: (لا یبدأ بالحریه قبل المال بل یقول لی مالک و أنت حر) و فیه مع ضعف السند إنه لا یوافق القواعد الشرعیه و معارض بالمعتبره الداله علی کون مال المعتق للمالک إذا کان جاهلًا به مطلقاً و لو لم یستثن و لا یدل أیضاً إلا علی الملک فی الجمله فطرحه و حمله علی

التقيه أولى و ذهب جمع آخر من أصحابنا إلى ملكه لفاضل الضريبه و هو فاضل الخراج الذى يضربه عليه المالك استناداً إلى إن المولى لا يستحق على العبد إلا ما ضر به عليه إجماعاً فلو لم يملك العبد الفاضل لبقى بلا مالك و فيه ضعف لعدم منافاه ملك المولى للفاضل و للتحجير عليهما بالتصرف فيه بعد تمام الأداء أو بعد تأديه البعض و إلى الصحيح الدال على أن ما اكتسب بعد الضريبه له و إن له أن يتصدق و يعتق و فيه ضعف لتضمنه ما لا يقوله أصحابنا من جواز تصرف العبد بماله و حمله على الواقع بإذن الولى خلاف ظاهرها فلا تقاوم أدله المنع مطلقاً كى تقبل لتقييدها لأن حمل العام على الخاص مشروط بالمقاومه و ليس فليس فلا بد من طرحها أو حملها على التقيه أو على جواز التصرف بالإذن الفحوائيه و ذهب جمع إلى ملكه لارش الجنايه استناداً إلى أن المولى لا يملك إلا الانتفاع به و أما نفسه فهى ملكه لتعلق التكاليف به فارشها له و فيه أنه مخالف للإجماع و الكتاب و السنه من أن العبد مملوك كسائر المملوكات و إلى ما روى من أن العبد إذا ضربه المولى ثمّ استحله بألف درهم لا يجوز للمولى أخذها و زكاتها على العبد و لا يعطى من الزكاه شيئاً فإذا ملك عوض ضرب المولى ملك عوض ضرب غيره بالأولى و كذا إذا ملك عوض الضرب ملك عوض ما هو أقوى من الجنايات بالأولى و فيه مع ضعف السند اشتمالها على ما لا يقول به أحد من منع المولى من التصرف بمال العبد و ثبوت الزكاه فى ماله فيطرح أو يحمل على التقيه بقرينه ثبوت الزكاه فى ماله أو يحمل على الندب و التنزه و هذه الأقوال المعروفه و ربما يقال بملكه لما ملكه مولاه أو إذن له فى ملكه استناداً إلى أن العبد له ذمه و له قابليه للضمان و لتعلق الخطابات و لا مانع من ملكه سوى منع المولى فإذا ملكه و إذن له فى الملك ارتفع المانع و فيه أنه ليس للمانع من تمليكه منع المولى بل المانع كونه مملوكاً و هو من الموانع الذاتيه كما ذكرناه من الأدله و الفرق بين كونه له ذمه فيملك عليه و تتعلق به الخطابات و بين كونه له قابليه الملك ظاهر أو إلى روايه تمليك السيد له ما قابل ضربه له و فيه ما قدمنا و ربما يقال بملكه ملكاً غير تام للجمع بين ما دل على ملكه و ما دل على عدمه بحمل الأول على المتزلزل و الثانى على المستقر و فيه إن الجمع فرع المقاومه و ليس فليس على

أنه رجوع للقول بالملكيه لأن القائلين بها يقولون بتزلزلها بالنسبه إليه و إن أمرها إلى السيد إبقاءً و فسخاً و ربما يقال أيضاً بملك التصرف خاصه دون العين استناداً للإجماع على جواز تصرف العبد بإذن المولى و هو معنى الملكيه و إلى جواز نكاحه و فيه إن المتيقن من الإجماع و الأخبار هو إباحه التصرف لا ملكيته و إن للنكاح حكماً آخر غير أحكام الأملاك و تترتب على القول بالملكيه و عدمها ثمرات متعدده منها ما لو كان بيد عبد مسلم عبداً مسلماً و كان مولى الأول كافراً بيع عليه على جميع الأقوال للزوم بيع الأول و عدم جواز تملك الثانى و لو انعكس الحال بيع على القول بملكيه العبد و للمولى تملكه و منها لو وطأ العبد جاريه حد على القول بعدم الملك و غرر على القول به و منها إنه لا يحل للمولى وطأ جاريه العبد إلا بتملكها على القول بملكه و على القول بعدمه يحل ذلك و احتمال أن نفس الوطء مملك للمولى فيحل مخالف للاحتياط و منها لو وهب كل من السيدين عبده للآخر بطلت الهبه إن كان دفعه و صح السابق إن سبقت هبه أحدهما أو شك و كان أحدهما معلوم التاريخ لامتناع ملك العبد و سيده و منها سقوط الاستطاعه و الزكاه و نحوهما من الحقوق عن السيد على القول بملكيه العبد و عدم السقوط على القول الآخر و منها ترتب ثمرات الإحلال و الإحرام فيما لو كان السيد محرماً و العبد محلًا أو بالعكس فى الصيد و شبهه مما يزول الملك عنه بالإحرام إلى غير ذلك.

عاشرها: لو باع العبد ملكه أو نقله مطلقاً و كان بيده مال كان المال للبائع

إلا أن يشترطه المشترى أو تقوم قرينه على تعينه له فى عقد البيع و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين القول بملكيه العبد و بين عدمه و هذا من الشواهد على عدم تملكه و لا بين علم البائع بالحال و جهله به فى كونه له مع عدم شرط سخط المشترى كل ذلك للإجماع على عدم تملك العبد و للأخبار الداله على ذلك و لفتوى المشهور بكونه للبائع مع عدم شرط المشترى من غير فرق بين العالم و الجاهل و للأخبار منها الصحيح فيمن باع مملوكاً فوجد مالًا له قال: (المال للبائع لأنه إنما باع نفسه إلا أن يكون يشترط عليه أن ما كان له من مال أو متاع فهو له) و المراد بالمشترط هو المشترى دون العبد بقرينه الخبرين الآخرين

الـدالين على أنه للبائع إلا أن يشترطه المشترى و قيل أن المال للبائع مع جهله و للمشترى مع علمه اسـتناداً للصـحيح فيمن يشترى المملوك و له مـال فقـال: (إن كان علم البائع أن له مال فهو للمشترى و إن لم يكن له علم فهو للبائع) و فيه إنه ضـعيف لا يقاوم مـا تقـدم لاعتضاد الأول بفتوى المشـهور و عملهم و بكثره العـدد و بالأصل و الاستصـحاب من غير معارض من قرينه خارجه أو داخله تقضـى بانتقاله عن البائع فلا يصلح لتقييد الأخبار المتقدمه فلا بد إما من طرحه أو تنزيله على حصول الشرط من المشترى أو قضـاء العـاده ثمّ إن مع انتقال مال العبـد للمشترى أما ببيعه معه صـريحاً أو ببيعه تبعاً أو باشتراطه منه لم يشترط فيه إنه إذا كان ربوياً و كان الثمن كذلك و كانا جنساً واحداً أن يزيد الثمن عليه فى مقابله العبد أو يضم إليه ضـميمه أو يضم إلى كل منهما أو يكون ممـا يغتفر فى حقه الربـا و يشترط قبض مـا قـابله إن كانـا من النقـدين فى المجلس و إن لاـ يـدخلهما الأجـل و أن لا يبيع بالمجـانس مع الجهـل بالقـدر إلى غير ذلـك و احتمال أن الشـرط فيما لو اشترط مال العبـد لا يـدخله الربا لأنه ليس من إحـدى العوضـين فلاـ بـأس بأن يقابله مثله و يزيـد العبـد عليه لا وجه له لمخالفته ظواهر الفتاوى و النصوص الـداله على عموم الربا لكل معاوضه و لكل ما يتعلق بها أصاله أو تبعا شـرطاً أو غيره نعم قد يقال باغتفار الجهاله فيما لو وقع شرطاً فيه فى الجمله إذا لم تكن مؤديه إلى الغرر الذى لا يتحمل لعموم دليل الشروط و لأنه يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى المتبوعات و لو ظهر عيب فى العبد أو ماله فله رد الكل و امساكه و ليس له التفرق بين العبد و المال المستجد بعد العقد قبل القبض المملك للبائع و المستجد فى زمن العقد الفضولى مع الإجازه مبنى على كشـفها أو نقلها و يلحق بالعبد المنتقل العبد المعتق فإن ماله لسـيده للأصل و الفتاوى سواء كان الانعتاق قهرياً أو اختيارياً.

حادى عشرها: لو جعل العبد لغيره جعلًا على شرائه

لم تصـح جعـالته حتى على القول بملكيته لعـدم جواز شـغل الـذمه بالسـبب الاختيارى إلا أن يأذن المولى فيلتزم بما أذن به على الأـظهر و لأـنه لاـ يقـدر على شـى ء فلاـ يملـك العمـل فى ذمه المجعول له مال الجعاله نعم لو كان المأمور مغروراً فى غير هـذا المقام لاشتغلت ذمته قهراً بأجره المثل

فيتبع بها بعد العتق و لو جعل مولاه جعلًا على بيعه فعدم صحه الجعاله هاهنا أولى لأن صاحب المال لا يكون له على ماله مال لأنه يلزم على القول بالصحه على كل التقديرين إما استعمال الذمه فى العوض بعد العتق فتكون معامله سفهيه أو اشتغال ذمته قبل انتقاله فيلزم ملكك المال قبل العمل أو بعد انتقاله فيلزم الاستحقاق عليه بعد ذهاب ماله لأن ما فى يده أما يعود للبائع أو للمشترى و لو قال العبد للمولى أعتقنى على كذا لم يكن لازماً و لا يستحق عليه المولى شيئاً لا قبل عتقه و لا بعده أما قبله فلعدم إمكان ملكك كل منهما على الآخر و الكتابه لها حكم آخر جاء به الدليل و أما هذه فإنه و إن أمكن إلا أنه موقوف على صحه العقد قبله و هى موقوفه على قابليته لشغل الذمه اختياراً و هى موقوفه على عتقه فيبطل الاستحقاق.

ثانى عشرها: إذا تجدد فى الحيوان عيب بعد العقد و قبل القبض و لم يكن ساقطاً حكمه بإحدى مسقطات العيوب

كان للمنقول إليه الخيار بين الفسخ و ارجاع ثمنه لانفساخ العقد بتلف الجميع فينفسخ بتلف البعض بعض المعقود عليه فيتبعض الصفقه فيثبت له خيار الفسخ و بين امساكه مجاناً فيبرأ الناقل بمجرد اختيار المجانيه من غرامه الارش أو يغتفر إلى الإبراء وجهان و الأقرب للقواعد الأخير و بين الإمساك بالارش و هو أن يسترجع من الثمن بنسبه ما بين قيمه الصحيح و المعيب وقت حدوث العيب زمن الانتقال إلى العوض و لا يسترجع نفس التفاوت ما بين القيمتين لأنه ربما جمع بين العوض و المعوض إلا إذا كان العيب من جهه البائع أو أجنبى فيضمنان من نفس التفاوت و اعتبار تفاوت القيمتين حين العقد أو حين الإقباض أو حين التقويم أو الأعلى مما بينهما بعيد و يدل على ثبوت الارش فتوى المشهور نقلًا و تحصيلًا و كونه جزءاً فائتاً من جمله مضمونه فيلزم إرجاع ما قابله و إن الالتزام بفسخ الجميع أو قبوله مجاناً من الضرر المنفى و إن استحقاق الارش فى العيب السابق أو المقارن بسبب المضمونيه جار فيما نحن قبل و فى الأخبار ما يرشد إليه و حينئذٍ فالاستناد للأصل فى نفى الارش و للإجماع المنقول بعد ما ذكرنا ضعيف لا يقاوم ما تقدم و لأخبار البائع فى الفسخ لو طولب بالارش خلافاً لمن زعم ذلكك و لا يسقط خيار العيب الحادث قبل

حدوثه على الأظهر إلا مع اشتراطه فى العقد فالأظهر السقوط و يسقط بعد حدوثه بالاسقاط و لو شك فى حدوث العيب قبل القبض أو بعده و لم يعلم التاريخ أو علم تاريخ القبض فلا خيار و لو علم تاريخ العيب فلا يبعد الحكم بتأخير القبض عنه و لو زال العيب بعد تحققه لم يزل حكم الخيار على الأظهر و إذا تلف الحيوان جمله قبل القبض انفسخ البيع ورد الثمن للأخبار و الإجماع إن كان التلف بآفه سماويه و إلا تخير المشترى بين الفسخ و الرجوع بالثمن و بين الامضاء و الرجوع على المتلف بالقيمه سواء كان المتلف البائع أو أجنبى و إن كان المتلف المشترى كان ضمانه عليه بمنزله القبض و إن شارك الجميع فى الإتلاف أو الاثنين منهما فلكل حكمه بنسبه الإتلاف للمال و لو تلف الحيوان فى الثلاثه أو غيرها بعد القبض و كان الخيار فيها للبائع أو الأجنبى و لهما مشاركه المشترى و بدونها فالضمان على المشترى للأصل و ظواهر الأخبار الموافقه للمشهور بل للمجمع عليه و فى إلحاق المؤامره بالخيار وجه و إن كان الخيار مختصاً بالمشترى أصاله كخيار الحيوان أو عارضاً كخيار الشرط فالضمان على البائع ما لم يحدث المشترى فيه حدثاً يقضى بضمانه عليه أو يسقط خياره بإحدى المسقطات كل ذلك للإجماع و ظواهر الأخبار و اختصاصهما ببعض الموارد لا يمنع التعدى إلى غيرها لعدم القول بالفصل و لإلغاء الخصوصيه و للعله المستفاده منها هذا إن كان التلف بآفه سماويه و إن كان من المشترى فضمانه عليه و إن كان من البائع أو الأجنبى فله الخيار بين الفسخ و الامضاء و مطالبه المتلف بالقيمه و لو اختلفا فى أصل الخيار و التلف أو فى وقته مع جهل التاريخ أو مع العلم بوقت انقضاء الخيار فالقول قول البائع و لو اختلفا فى اشتراك الخيار و عدمه أو فى سقوطه أو فى حصول أسباب تقضى بضمانه على المنقول إليه فالقول قول المشترى و لو حصل سبب التلف فى الخيار المختص فالظاهر أنه كالتلف و تعذر تحصيله و امتناع الوصول إليه عاده و امتناع تملكه شرعاً لاستحالته إلى محرم مثلًا بمنزله التلف و العيب الحادث فى زمن الخيار المختص مضمون على من لم يكن له خيار فيثبت فيه الخيار بين الرد و الامضاء مع الارش على الأظهر ما لم يكن من جهه المختص به لاقتضاء ضمان الجمله ضمان الأجزاء و لو كان العيب من المشترى

سقط خیاره المختص به و الظاهر عدم التفاوت بین الخیار الأصلی کخیار الحیوان و العارض کالغبن و بین الحاصل وقت العقد و بین الحادث بعده قبل القبض و لکن علی إشکال فیما عدا الأول و متی کان مضموناً من لا خیار له لم یکن مسقطاً للخیار الأولی و کان لخیار جدید و لا بأس باجتماع خیارین مع تعدد سببهما فلا یسقط خیار الثانی بسقوط الأول بانتهاء مدته و لا یسقط الأول الثانی إلا أن یکون خیار الأول من جهه العیب فإنه یسقط الرد بهما و لا یسقط ارشهما فله أخذ الارش الأول قطعاً و کذا أخذ الارش الثانی علی الأظهر لضمان الجمله علی من لیس له خیار و قاعده ضمان العیب تقتضیه و یؤخذ ممن لا خیار له إن کان العیب منه أو من السماء و مخیر بینه و بین الأجنبی إن کان العیب من الأجنبی و لو رجع علی البائع کان له الرجوع علی الأجنبی إلا إنه مع الرجوع علی الأجنبی له تفاوت ما بین قیمتی کونه صحیحاً و معیباً و مع الرجوع علی البائع له من الثمن بنسبه ذلک التفاوت و یرجع علی الأجنبی بأقل الأمرین مما أخذ منه و من تفاوت قیمتی الصحیح فلو نقص ما علی الأجنبی عما دفعه البائع لم یکن مطالبه الأجنبی بشیء و لو زاد کانت الزیاده للمنقول إلیه و لو کان العیب لا یوجب نقصاناً فلا ارش و لو أوجب زیاده کانت الزیاده للمنقول إلیه و لیس له إلا خیار الرد إن لم یکن الخیار الأول عیباً و لو شک فی إن حدوث العیب فی زمن الخیار المختص أو بعده فالأصل تأخره و الأصل اللزوم إلا مع علم التاریخ فی حدوث العیب و الشک فی انقضاء الخیار و دفع الارش عنه لا یزیل خیار الرد من المنقول إلیه و حدوث العیب بعد انقضاء زمن الخیار المختص لم یجز الرد به و الارش و یسقط الرد للعیب السابق للزوم الضرر علی الناقل برده إلیه معیباً و لظاهر الاتفاق و لا یسقط الأرش للعیب السابق لعدم طرو ما یزیله.

ثالث عشرها: حمل الحیوان للبائع مع اشتراطه

للإجماع و عموم الأدله و خیال إنه کاستثناء الجوارح فی بیع الحیوان ظاهر البطلان و کذا مع الإطلاق لفتوی المشهور و ظاهر الإجماع المنقول و عمومات الأدله و ادعاء الجزئیه فینتقل بنقل الحامل ترده المغایره العقلیه و العرفیه و تغایرهما فی الأحکام الشرعیه و عدم دخوله فی بیع الحامل

و لو ضمناً بجميع أنواع الدلالات الوضعيه إلا أن تقوم قرينه على دخوله كحمل صغير الحيوان أو يصرح بدخوله فى البيع فيدخل حينئذٍ و لا تضر فيه الجهاله لمكان السيره قيل و الإجماع حتى لو قلنا باشتراط العلم فى توابع المبيع فى غير الحمل أو اشترطه المشترى فإنه يدخل فى بيع الحامل لمكان الشرط و تغتفر فيه الجهاله كما قدمناه أيضاً للسيره و إن قلنا باشتراط العلم فى شرائط البيع نعم لو بيع منفرد اشترط فيه العلم و كذا لو كان المقصود بالبيع الحمل و كان الحامل تبعاً فى وجه قوى فإن لم يمكن العلم فلا يبعد المصير إلى الصلح مع احتمال بيعه مطلقاً و لو كان مجهولًا لعدم إمكان استعلامه و اغتفار أهل العرف الغرر فيه لوضعه على ذلك و يظهر الفرق بين دخوله فى الجميع و بين اشتراطه فى البيع فى ظهور العدم فإن له الخيار فى الأول بين الفسخ و بين الامضاء مع استرداد ما قابل الحمل من الثمن و له الخيار فى الثانى أيضاً إلا أن الامضاء يكون مجاناً و كذا فى انكشاف موته و لو شك فى زمن موته بعد الإقباض فالأصل تأخر موته و الأصل الصحه و لو شك فى زمن حدوث الحمل كان للمشترى إلا أن يعلم تاريخ الحمل و يشك فى تاريخ العقد و لو حدث بعد العقد و قبل الإجازه كان للناقل على

النقل و للمنقول إليه على الكشف و لو حدث بعد العقد قبل الملك فهو للناقل و يتحقق الحمل بالعلقه و ما بعدها و فى تحققه بالنطفه مع العلم بكونها مبدأ حيوان إشكال و لا يبعد ذلك فإن سقط الحمل قبل قبضه و فى الثلاثه من غير فعل المشترى كان مضموناً على البائع فله الفسخ و له الامضاء فيرد من الثمن نسبه تفاوت قيمتى كونها حاملًا و مجهضاً و يراعى التقويم حين العقد مع احتمال ملاحظه نفس الحمل لا صفه الحامليه فيسترد من الثمن نسبه قيمته إلى قيمتها حين العقد و لو جنى عليه جنايه عابته أخذ منه الارش يوم الجنايه مع اشتراط الإمضاء فلو اختلفا فى آن دخول الحمل على هى هو على وجه الشرطيه أو الشطريه فالوجه التداعى و لو دخل الحامل دون الحمل تحت العقد أو جعل لأحدها خياراً دون الآخر كان لكل منهما حكمه.

رابع عشرها: يحرم بيع الأمه الموطوءه للمالك بعد بلوغه

قيل مع الإنزال إذا كانت بالغه و غير حامله قبل استبرائها بحيضه تامه إن كانت ممن تحيض أو بخمسه

و أربعين يوماً فمع خروج الليلتين الأولى و الأخيره إن لم تنكسر الأيام و مع دخولهما لو انكسرت و احتسبت الأيام ملفقه و كذا يحرم وطؤها على المشترى لو لم يعلم باستبراء البائع سواء علم بوطئه لها أم لم يعلم كل ذلك للاجماعات المنقوله بل المحصله و للأخبار المستفيضه المتكثره و إنما يقع الكلام فى موارد منها إن هذا التحريم هل يقضى بفساد البيع لإشعار التحريم فى المعاملات بالفساد أو لا يقضى لأنه ليس من المحرمات الأصليه بل إنما جاء لمكان الأمر بالاستبراء و هو ضده و الأمر بالشى ء نهى عن ضده و النهى التبعى لا يقضى بالفساد على إنه يمنع اقتضاء الأمر بالشى ء النهى عن الضد لمنع توقف المأمور به على ترك ضده و منها أنه هل يختص التحريم بالبيع كما اختاره الحلى استناداً للأصل و ظهور الأخبار فى البيع و شكل فى سريان الحكمه المدعاه لعدم كونها منصوصه أو لا يختص للأمر باستبراء السبايا بحيضه فى الأخبار المعتبره و لا قائل بالفرق ممن يعتد به و لظاهر جمله من الأخبار المعتبره المؤذنه بكون الاستبراء لمخافه اختلاط المياه المؤدى لاختلاط الأنساب ففى الصحيح فيمن ابتاع جاريه لم تطمث إن كانت صغيره لا يتخوف عليها للحمل فليس عليها عده فليطأها إن شاء و الآخر عن الجاريه التى لا يخاف عليها الحبل قال: (ليس عليها عده) و لظهور تنقيح المناط القطعى فى المقام و لا فرق بين الناقل الجائز و اللازم و فى الفضولى يدور التحريم مدار الإجازه إن كانت كاشفه و إن أجاز بعد الاستبراء فلا شى ء عليه و لا على الفضولى و إن اجاز قبله فعل حراماً بالإجازه مع احتمال عدم الحرمه فى مبدأ العقد و منها إن وطء غير البالغ كوطء غير البالغه لا اعتبار به للأصل و العله المفهومه من الأخبار و هى خوف الحمل و للإجماع بقسميه و كذا وطء البائسه لا اعتبار به لما قدمنا و للخبر المعتبر فى الجاريه المشتراه قال: (إذا قعدت عن المحيض و لم تحض فلا عده لها) و منها (إن وطء الدبر موجب للاستبراء على البائع و المشترى) لشمول لفظ الوطء له فى الأخبار المانعه للمشترى عن وطء المشتراه و شمول لفظ المس فى الأخبار الناهيه عن مسها كذلك و شمول الأخبار المانعه عن وطء المشترى إذا لم يعلم إن البائع لم يطأها و لم يمسها أو لم يخبره بذلك للوطء فى الدبر و لشموله عله المنع له من حيث احتمال

سبق المنی إلی جهه القبـل فیتحقق فلاـ یجوز حینئـذٍ للبـائع بیع الموطوءه دبراً قبـل الاسـتبراء و لا یجوز للمشتری أن یطأ دبراً قبل الاسـتبراء و قیل بعدم وجوب اسـتبراء البائع للموطوء دبراً للأصل و انصـراف الأدله الناهیه للوطء فی القبل و فیه ضعف یظهر مما قـدمناه و منها (إن الوطء مع الإنزال و بـدونه حرام علی المشتری) و أما الوطء بـدون إنزال علی جهه القطع یؤثر لإطلاق الأخبار بالوطء و المس أو لا یؤثر لعدم شمول العله المفهومه من الأخبار له و الأحوط الأول و منها إن المقطوع بعد وطئها للمالک لکبر أو مرض أو عنن أو جب أو لصـغر أو مسـح لا یجب اسـتبراءها لا علی البائع و لا علی المشتری للأصل و عـدم انصـراف الأخبار المانعه للبائع عن البیع و المشتری عن الوطء لذلک و احتمال وطء المولی فی جاریته الصـغیره لا عبره به و منها إنه لو فعل البائع حراماً فبـاع قبـل الاسـتبراء وجب تسـلیمها للبائع لوجوب دفع المال إلی أهله و حرمه التصـرف بمال الغیر و الناس مسـلطون علی أموالهم فاحتمال وجوب إبقائها عنده أو وضـعها علی ید عدل ضـعیف و منها إنه لا یلحق الوطء بسائر الاسـتمتاعات بالنسـبه إلی وجوب الاسـتبراء علی البائع قطعاً و هل یلحق به بالنسـبه إلی المشتری للموثق فیمن یشتری الجاریه و هی حبلی أ یطؤها قال: (لا) قلت: فـدون الفرج قـال: (لاـ یقربهـا) أو لا تلحق به للأصل و فتوی المشـهور و مفهوم العله و الخبر یحل للمشتری ملامسـتها قال: (نعم و لا یقرب فرجها) و الموثق أ فیحل له أن یأتیها فیما دون فرجها قال: (نعم) و فی ثالث (لا بأس بالتفخیذ لها حتی یستبرئها) و منهـا إنه لاـ شـک فی کفـایه الحیضه الواحـده فی الاسـتبراء للبائع و المشتری و مثله النفاس لأنه حیض فی المعنی فما دل علی اعتبـار الحیضتین کمـا فی الصـحیح مطرح أو محمول علی الاسـتحباب و هـل یشترط تمام الحیضه أو یکفی التلبس بها و الظاهر عـدم کفـایه التلبس بالنسـبه إلی البـائع لإطلاـق الأخبـار الآـمره باسـتبراء حیضه و کفایته بالنسـبه للمشتری لو وقع البیع فی الأثناء للإجمـاع المنقول و الصـحیح فیمن اشتری جـاریه و هی حـائض قال: (إذا طهرت فلیمسـها) و فی آخر فیمن اشتری جاریه و هی طامث اسـتبرأ رحمها بحیضه أخری أم تکفیه هـذه الحیضه قال: (لا بل تکفیه هـذه الحیضه) و إن وقع البیع فی حال الطهر فلا بد من الإتمام أخذاً بإطلاق

الأخبار و الاستصحاب مع احتمال الاكتفاء بالتلبس و لكنه بعيد و منها إن الخمسه و الأربعين يوماً لمن لا تحيض و هی فی سن من تحيض دل عليها فتوى المشهور و الإجماع المنقول و الخبر المعتبر و أصاله البراءه من الزائد فی جمله من الأخبار خمس و أربعين ليله و هو كنايه عن إراده الأيام كما يعبر عنه فی العرف غالباً بقرينه فهم الأصحاب و الخبر المعتبر فی الباب أو محمول على الأيام المنكسره كما هو الغالب و احتمال التخيير بين الليالی و الأيام فيؤخذ بالسابقه منها بعيد و أبعد منه ما ذهب إليه المفيد (رحمه الله) من جعله قدر الاستبراء ثلاثه أشهر قياساً على المطلقه ممن لا تحيض و هی فی سن من تحيض و هو قياس ممنوع لا دليل على صحته و منها إن الظاهر من الأخبار إن المشتری يجب عليه استبراء الأمه مع احتمال وطء المالك لها فضلًا عن قطعه أو مع قطعه بوطء غيره لها وطأً محترماً بتحليل أو عقد أو شبهه فلو قطع بعدم وطء المالك لم يجب عليه الاستبراء تعبدا و لو احتمل وطء غيره نعم لو كان احتمال وطء غيره احتمالًا ظاهراً كما إذا كانت محلله لغيره و لم يعلم إنه قد وطأها المحلل له و لكنه احتمل ظاهراً أو كان احتمال وطء المالك احتمالًا بعيداً كما إذا كانت محلله للغير و شك فی وطء الغير لها و احتمل وطء المالك لشبهه أو نسيان فإنه لا يبعد وجوب الاستبراء لإطلاق الأخبار و حصول خوف اختلاط الأنساب أما لو علم بوطء المالك لها على جهه التحريم لكونها محلله للغير و يعلم بعدم وطء الغير لها أو احتمل وطأه المحرم ففی وجوب الاستبراء إشكال و الأحوط الاستبراء و لو تعدد المالكون دفعه فالمدار على العلم بعد وطء كل واحد منهم و لو لشبهته بل و لو حراماً على إشكال و لو تعاقبوا و علم بعدم وطء الأخير كأن اشترى و باع فی المجلس أو اشترى غائبه فباعها فهل هو كاف فی سقوط الاستبراء أو لا بد من العلم بعدم وطء كل واحد منهم بعد حيضها وجهان و الأحوط بل الأظهر الأخير لمكان التعليل فی الأخبار و عدم ظهور التقييد فيها و منها إن المشتری يسقط عنه الاستبراء فيما لو كان البائع امرأه مع عدم القطع بسبق وطء محرم لها لإطلاق الفتوى و النص ففی الصحيح عن الأمه تكون لامرأه فتبيعها قال: (لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها) و كذا غيره من الأخبار و لا يتوقف جواز الوطء على

إخبارهـا بعـدم وطء محرم لهـا و لاـ يلزم سؤالهـا لإطلاـق الأخبـار فـإن لم يسألها أو سألها فلم تجبه فلا بأس إلا إن الاحتياط فى السؤال و الوطء بعـد الإخبـار كمـا يشـعر به حكـايه فعل الإمام (عليه السـلام) حيث يظهر من بعض الروايات أنه سألها و منها إنه يسـقط الاستبراء من المشترى بشهاده عدلين لعموم دليل حجتها و بإخبار المالک إذا كان عدلًا لفتوى المشهور بقبول خبر العدل هاهنـا و لو كان واحـداً و لظاهر الإجماع المنقول و الأخبار المعتبره فيمن يشترى الجاريه فيخبره سـيدها بعـدم وطئها ففى بعضـها (إن وثق به فلا بأس) و فى بعضـها إن ائتمنه فمسها و فى بعضها قيد الأمانه و الصدق و بهذا يظهر ضعف قول من ذهب إلى لزوم الاسـتبراء هاهنـا أيضـاً لإطلاـق الأخبـار بوجوبه و للأمر به فى بعض الأخبار و لو مع الأخبار ففى الخبر أشترى الجاريه من الرجل المأمون فتخبرنى أنه لم يمسـها مذ طمثت قال: (ليس بجائز أن يأتيها حتى يسـتبرئها بحيضه) و فى الثانى عمن يشترى الجاريه من الرجـل المسـلم يزعم أنه قـد اسـتبرأها قـال: (اسـتبراؤها بحيضتين) و فى الثـالث فيمن اشترى جـاريه و لم يكن صاحبهـا يطأها أو يستبرئ رحمهـا قـال: (نعم) و ذلک لضـعف سـند الأول و اشـتمال الأخيرين على ما أجمع على خلافه من عـدم التصـريح بأمانه المخبر فى الثانى و عـدم التصـريح بالأخبار فى الثالث فليطرح الجميع أو يحمل على النـدب كما تشـعر به أخبار أخر و هل يلحق الموثوق به المأمون فى صـدقه بأخبار العـدل كما يظهر من الأخبار و إطلاق الفتاوى أو لا بد من العداله قصـراً للحكم على مورد اليقين من الجواز و لانصـراف الأمـانه و الوثـاقه إليهـا فى الأخبـار و فى الأـول قوه و الظاهر إن العـدل مقبول و إن لم يكن مالكاً لعموم دليـل حجيه إخبـاره و لأـنه أبعـد عن التهمه من المالـک و لإشـعار أخبـار قبول قول المالک المأمون بـذلک و لو اختلف الثقتان فالترجيـح لقول المالک مع احتمال ترجيـح قول المثبت و لو اخبر عـدلًا ففسق قبل الوطء لم يلتفت إلى فسـقه و لو كانت الأـمه ثقه فالأـقوى قبول قولهـا و الأـحوط عـدمه و منهـا إن المشترى لو عصـى و وطء قبـل الاسـتبراء فالظاهر عـدم سـقوط لزوم الاسـتبراء عنه بعد ذلک كما إذا وطأ نسـياناً أو غفله مع احتمال السقوط لفوت محل تدارک الحكم التى لأجلها شرع الاستبراء و منها إن الوطء الممنوع منه هو ما يسمى وطأً و لو بدون

إدخال الحشفه إذا صاحب الإنزال و إن لم يصاحبه فكذلك و لكن على إشكال لانصراف الوطء غالباً إلى الموجب للغسل و منها إنه لا يصح بيع الأمه على امرأه أو من كان بحكمها ثمّ شرائها للاحتيال فی جواز الوطء بعد لإشعار الأخبار المعلله بخوف الحبل بمنعه و ليس الحكم من التعبديات الصرفه.

خامس عشرها: يحرم وطء الأمه الحامل من غيره بما يسمى وطأً مع الإنزال و بإدخال الحشفه مع عدمه

و لكن على إشكال لانصراف الوطء غالباً للموجب للغسل كما إن الإنزال من غير إدخال لا يخلو من هذه إذا كان الوطء قبل مضى أربعه أشهر من حال الحمل إما هلاليه تامه إن وقع الحمل فی مبدئها و إما هلاليين تامين و هلالی منكسر أو هلاليين تامين و عددی منكسر أو الكل عدديه إن انعقد الحمل فی أثناء الشهر و يلفق اليوم المنكسر من اليوم الآخر أو يسقط احتسابه يوماً تامّاً أو يفرق بين قله الانكسار فالثانی و كثرته فالأوجه وجوه أوجهها الوسط فی الانكسار الأول و الأول فی الأخير و الدليل على ذلك الإجماع المحكی و الأخبار العامه الشامله لما دون الأربعه و لما فوق الأربعه المستفيضه القريبه من التواتر بل ربما أدعی تواترها المعتضده بالاحتياط فی الفروج و بكونه من الباطل إذا اعتبر ميزان الحق و الباطل و بتأديته لاختلاط الأنساب لأن التغذی بالنطفه له مدخليه بالنسب كما يومی إلى ذلك الأخبار من الأمر بعزل نصيب الميراث و الأمر بعتقه و النهی عن بيعه و بتأديته إلى ذهاب حق صاحب الحمل لاشتغال الرحم بحقه فی تلك المده و بالاستصحاب للحرمه السابقه و بفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا فمن الأخبار الصحيح فی الأمه الحبلى يشتريها الرجل فقال: (أحلتها آيه و حرمتها آيه أما أنا أنهى عنها نفسی و ولدی) و النهی حقيقه فی التحريم و تخصيصه نفسه و ولده إنما كان لنفسه لا الكراهه لأن الترجيح فی جانب الحرمه قطعاً و الآخر الرجل يشتری الجاريه و هی حامل ما يحل منها قال: (ما دون الفرج) و الثالث يشتريها و هی حبلى أ يطؤها قال: (لا) و الرابع فی الجاريه الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج قال: (لا بأس) قلت فيصيب منها فی ذلك قال: (يريد تضره) و الخامس (عشره لا يحل نكاحهن) وعد منهن (أمتك و هی حبلى من غيرك) و السادس فيمن اشترى

حبلى فوطأهـا قال: (بئس ما صـنع) إلى غير ذلك من الأخبار الـداله بإطلاقها على المنع مطلقاً فيـدخل فيها ما دون الأربعه قطعاً و لخصوص الصـحيح و إن كـانت حبلى فمـا لى قـال: (لـك مـا دون الفرج إلى أن تبلغ فى حبلها أربعه أشـهر و عشـره أيام) و من خصوص هـذا الصـحيح يتجه القول بالحرمه إلى مده عشـره أيام زياده على الأربعه أشـهر أيضاً و تدخل الليالى المتوسـطه فيها و تخرج الأخيره و المنكسـر يلفق على ما هو أظهر و يحتمل اسقاطه و يحتمل احتسابه يوماً تامّاً و كذا يتجه القول بحرمه الوطء قبلًا و دبراً لإطلاـق لفـظ الفرج عليهما و إطلاق لفظ الوطء على وطئه إلا أن ظاهر المشـهور و أصاله البراءه و ظهور القبل من إطلاق لفـظ الوطء و الفرج و إشـعار عله المنع من خوف اختلاـط الأنسـاب و تضـييع حق صـاحب الحمل مما يوجب اختصاص الحكم بالقبـل فـالقول باختصـاصه به أقوى و إن كـان الأـول أحوط كما إنه يتجه الحكم بالتحريم مطلقاً إلى حين الوضع و لو كان يوماً إلى حين وضـعها أخـذاً بإطلاق تلك الأخبار و شـمولها جميع الأزمنه إلى حين الوضع المنجبره بالكتاب و الاحتياط و الاعتبار و خصوص الأخبار المصـرحه بالحرمه إلى حين الوضع كالصحيح فى الوليده يشتريها الرجل و هى حبلى قال: (لا يقربها حتى تضع ولـدها) و الأحوط نهى عن وطء الحبالى حتى يضـعن و ليس للصـحيح قابليه لتقييد أدله التحريم لأن الجمع فرع المقاومه (و ح) فالقول بالجواز مطلقاً ضـعيف و الاستناد إلى الإجماع المنقول على الجواز معارض بإجماع آخر مرهون بمصير الأكثر إلى خلافه و إلى الآـيه الـداله على جواز نكـاح ملـك اليمين و هى كثيره و هى معـارض بمـا هو أقوى منهـا و هى آيه أولى الأرحام لكون الأولى بمنزله القاعده الداله على جواز تصـرف الإنسان بماله بخلاف الثانيه فإنها بمنزله حكم جديد و إلى الخبر ما أحب للرجل المسـلم أن يأتى الجاريه حبلى قد حبلت من غيره حتى يأتيه فيخبره و هو معارض بما هو أقوى منه و مع ذلك فهو ضـعيف سنداً و دلاله و كذا القول بالتحريم فيه إلى أربعه أشهر و عشر أو الكراهه فيما فوقه إلى حين الوضع استناداً فى التحريم إلى ما دل عليه عمومـاً و خصوصـاً كمـا ذكرنـاه و فى الجواز إلى الأـصول و العمومـات المجوزه و الروايـات المتقـدمه المقيـده لعمومات المنع بالأربعه أشهر و عشراً فما دونها و إلى

التخلص من شبهه التحریم نصاً و فتوی و ذلک لعدم قابلیه الصحیح لتقیید تلک الأدله و لظهور التقیه حیث أن فی آخره أن المنع من الوطء إلی الرضاع من أفعال الیهود و لعدم ذکر التقیید بالأربعه أشهر و عشر فی روایه الکافی و لأن ظهور الحمل إنما یحصل غالباً بالأربعه أشهر فیکون فی الحقیقه معارضاً لروایات المنع لا مقیداً لها و کذا القول بالتحریم إلی حین الوضع فی الحلال و لو شبهه أو کان مجهولًا و الجواز لو کان الحمل منها زنا مع الکراهه و بدونها أو القول بإلحاق المجهول بالزنا أو القول بالتحریم إلی الوضع فی غیر الزنا و بالتحریم إلی الأشهر فی الزنا أو القول بالتحریم إلی الأشهر فی الحلال و الجواز مطلقاً فی الزنا کل ذلک للجمع بین الأخبار مهما أمکن و لما دل علی أن الزنا لا حرمه لمائه و إن الشارع قد ألغی اعتباره فی العقد و الاستبراء و وجه ضعفه أن الأخبار علی کثرتها خالیه عن التعرض للزنا و التفصیل بینه و بین غیره مع إن المقام مقام البیان لکثره وقوع الزنا فی الجواری و أما ما دل علی أن الزنا لا حرمه لمائه غیر صالح لتقیید الأدله المتقدمه لضعفه و قوتها و إن الحکم بعدم العده لماء الزنا قد یناقش فیه و إن کان مشهوراً بین الفقهاء و لورود عده من الأخبار بالاعتداد عموماً لقوله (علیه السلام): (العده من الماء) و قوله (علیه السلام) (إذا أدخله وجب العده) و بعضها خصوصاً ففی روایه (حتی یستبرئها من نطفه غیره) و فی آخر (إذا هو اجتنبها حتی تقضی عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور) و الظاهر إن النزاع مختص بما کان الحمل سابقاً علی الملک و أما لو کان لاحقاً فإن کان عن حلال فالظاهر تحریمه مطلقاً لکتاب غیر معارض و ما قدمنا خاص بالمتقدم علی الملک و لأن الحرام لا یحرم الحلال و إن کان مجهولًا ففی تحریمه لحمل فعل المسلم علی الصحه و لإطلاق الآیه بأولات الأحمال و عدم تحریمه للأصل و إطلاق الآیات الداله علی جواز التصرف بالملک مطلقاً وجهان و الأول أظهر و أحوط و لو وطء الحامل علی الجواز أو فعل حراماً استحب له العزل عنها لفتوی المشهور و إشعار الأخبار و أوجبه بعضهم قبل مضی أربعه أشهر مدعیاً علیه الإجماع و هو أحوط و إن لم یعزل کره له بیع ولدها لتشبثه بالحریه و علقه البنوه کما تشعر به الأخبار و حرمه بعضهم حیث یکون الوطء قبل أربعه أشهر و نقل

فیه الإجماع و بعضـهم أضاف العشـره أیام و حرمه بعضـهم مطلقاً و یسـتحب أن یعزل له من میراثه قسطاً أوجبه بعضهم فیما کان الوطء قبل أربعه أشـهر ناقلًا علیه الإجماع و بعضهم ذلک مع زیاده العشره أیام و لیس للقسط حد فی النص و الفتوی نعم فیها ما یـدل علی کثرته فی الجمله لأن فی بعضـها اعتبار الوصـیه بما یعیش به و الأولی جعله نصـیب ولد و أوجب بعضـهم عتقه فیما لو کان الوطء متقدماً علی الأربعه أشـهر و عشـره أیام مدعیاً علیه الإجماع و لو لا شـهره القول بالندب فیما ذکرناه شـهره محصـله و منقوله الإجماع و الأصول و القواعـد القاضـیه بالجواز لکان القول بالوجوب متجهاً للأمر بعـدم بیع الولد و عتقه و جعل شـی ء له من مـاله و فی الأخبـار و منقول الإجمـاع قیـل و یستحب للواطئ و أرحـامه الإنفـاق علیه و القیام بحقوقه و معامله الواطئ معامله الأـب و أولاـده معـامله الأـخوه لهـم و لـو شـک فی الإـنزال و العزل انتفـت الأحکـام من الأصـل و القسـط یخرج من الثلث بعد المنجزات و الحقوق و الواجبات و لو تأخر علی إشکال.

سادس عشرها: یکره التفرقه بین الأطفال و أمهاتهم النسبیه تفرقه حسیه فی مکانین متباعدین عرفاً و عقلًا

إذا کـانت کـالتفرق الحسـی و فی إلحـاق الأـم الرضاعیه بالنسبیه و إلحاق باقی الأرحام بالأم مع تحقق العلقه بل غیر المحارم من المربیه وجه یقتضـیه التعلیل و مع خوف الضرر و التلف محبه یحرم التفرقه بینهما أو عدم المبالاه من کل منهما بتفرقته عن الآخر یرتفع حکـم الکراهه و حد الکراهه الاسـتغناء عنهن و اختلفوا فی أنه هل هو بلوغ سـبع سنین تحقیقاً فی تقریب أو أن یستغنی عن الرضـاعه و التفصـیل بین الأـنثی فالأول و یلحق بها الخنثی و الـذکر فالثانی أو أن یتمکن من الاسـتقلال فی التعیش لنفسه بحیث یقـال عرفـاً أنه غیر محتاج و أنه استغنی عنها کما نسب لظاهر الأصـحاب و هو الأقوی لعـدم دلیل خاص یـدل علی ما تقـدم من الأـقوال و قیـل بالحرمه و علی ذلک الشـهره و الإجماع و یؤیـده حرمه الظلم و قساوه القلب و عـدم المروءه و إن من لا یرحم لا یرحم و یـدل علیه الأخبـار الخـاصه کقوله فی الموثق عن أخوین مملوکین هـل یفرق بینهمـا و بین المرأه و ولـدها فقال: (لا هو حرام إلا یرید و إذا لک) و فی الصحیح عن الغلام و الجاریه و له أخ و أخت أو أب أو أم بمصر من الأمصار قال: (لا

يخرجه إلى مصر آخر و لا تشتره و إن كان له أم فطابت نفسها و نفسه فاشتره إن شئت) و فيه (بيعوهما جميعاً أو امسكوهما جميعاً و فى آخر الجاريه الصغيره يشتريها الرجل فقال: (إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس) فالقول بالتحريم قوى لو لا الأصول و القواعد و فتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و الإجماع المنقول على الكراهه و على القول بالتحريم تعم الحرمه للبائع و المشترى و لكن لا يفسد العقد بها للأصل و فتوى الأصحاب و ما ورد من رد الإمام (عليه السلام) الجاريه التى قالت يا أماه محمول على الندب و رضا البائع و هل يختص الحكم على القول به بما هو مذكور فى الأخبار لمخالفه الحكم للأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين أو يسرى بتنقيح المناط لكل من احتاجت إليه الأطفال و لم تستغن عنه و تعلق قبلها به وجهان و الأظهر الأخير لو لا نقل بعضهم الإجماع على جواز تفرقه الأم الرضاعيه و من تعلق بالرضاع من غيرها و الإجماع على جواز تفرقه غير الأم من الأرحام و لو حصلا فى الملك متفرقين لم يلزم جمعهما و إن ندب و لو حصل ضرر على الطفل بعد التفرقه يسقط حكم الكراهه و التحريم و لا يسرى الحكم لغير الإنسان من الحيوان و إن كانت الرحمه و الرأفه و البر حسن و زعم بعضهم إنه يحرم التفرقه قطعاً قبل شرب اللباء فى ضمن الثلاثه أيام لأنه مما يؤدى للهلاك فلا نزاع فيه و هو ممنوع و التجارب تقضى بخلافه سيما لو أريد عموم ذلك لغير الإنسان.

سابع عشرها: إذا ظهر استحقاق الأمه بالبينه أو بحكم الحاكم أو بغيرهما الموطوءه لغير الواطئ

بإدخال الحشفه فى قبل أو دبر عن علم أو جهل بنكاح أو تحليل أو ملك يمين ببيع أو غيره أو شبهه لفساد عقد أو غيره مع علم الموطوءه و جهلها و مع قدرتها على الامتناع و عدمه استردها المستحق لها للإجماع بقسميه و للأصول و للأخبار الخاصه منها الصحيح فى وليده باعها ابن سيدها و استولدها الذى اشتراها قال: (الحكم أن يأخذ وليدته و ابنها) و نحوه غيره و غرم له الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكراً لم تطأها الرجال قبلًا أو دبراً و إن ذهبت عذرتها بنزوه أو غيرها على وجه أو ما ذهبت منها الغشاوه على وجه آخر و لا يبعد إن المفهوم عرفاً هو الأخير و نصف العشر

إن كانت ثيبه بأن وطأها الرجال قبلًا او دبراً و إن بقيت عـذرتها على تأمل فى ذلک و تقوم حين الوطء أو حين التغريم أو الأعلى مـا بينهمـا و هـل يتقـوم موطوءه فتـدخل زيـاده القيمه بـالوطء لو زادت و نقصانهـا لو نقصت أو غير موطوءه وجهـان و الأحوط تقويمهما موطوءه مع الزياده و غير موطوءه مع النقصان بالوطء نعم له ارش النقصان لحصوله بوطئه و مباشرته و هل يدخل ارش البكـاره فى العشر للأصـل و ظـاهر الأدله النافيه أو لا يـدخل لأصاله عـدم التـداخل وجهان و الثانى أحوط و هل يحتسب الوطء المتعدد كالواحد مطلقاً أو يحتسب متعدداً مطلقاً فلمالكها العشر فى أول وطأه إذا كانت بكراً ثمّ له نصف العشر فى كل وطأه أو يحتسب واحـداً مع اتحاد الوقت و متعدداً مع تعدده عرفاً أو يحتسب واحداً مع عدم غرامه الوطء و متعدداً مع تخللها أو يحتسب واحـداً مع عـدم اختلاف الوصف من البكـاره و الثيبوبه و متعـدداً مع اختلافه وجوه أظهرهـا من الأخبار الأول لو كانت مبعضـه فـالوجه التوزيع و الرجوع لمهر المثـل بعيـد و لو كـانت عـالمه مطاوعه فلمالكها ذلک أخـذاً بإطلاق الروايه و لأنه حق للمولى و ليس من المهر كى يدخل فى قوله (عليه السلام) (لا مهر لبغى) على إنه لو كان مهراً شرعياً أو كاشفاً عن مهر أمثالها كان للمولى أخذه لانصـراف المهر المنفى للحره لمكان اللام المقيده للاستحقاق و لمكان لفظ المهر لأنه من خصائص الحره و لو اختلفا فى الـوطء و عـدمه فـالقول قـول النـافى و لـو اختلفـا فى البكـاره و عـدمها احتمـل الوجهـان لأصـاله البـراءه مـن الغرامـه الزائـده و للاستصـحاب و لا يبعـد الأخير و الـدليل على ثبوت العشـر و نصف العشـر دون مهر الأمثال فى جميع المقامات المتقـدمه فتوى المشـهور و الإجماع المنقول و الاسـتقراء الحاصل من ثبوته فى المقامات المتعدده بالأخبار و فتوى الأصـحاب و لكن فى قطعيته إشـكال و لتنقيح المناط بعد وروده فى موارد خاصه كالصحيح فى الأمه المحلله لما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضها قال: (يغرم لصاحبهـا عشـر ثمنهـا إن كـانت بكراً و إن لم تكن بكراً فنصف عشـر قيمتهـا و فى آخر فى الملامسه مثله و فيه بما اسـتحل من فرجهـا و إن جـاءت بأولاد فأولادهـا منه أحرار و لكن فى قطعيته إشـكال نعم فى التعليل باسـتحلال الفرج إيماء لشـمول الحكم لجميع ما تقدم و مع ذلک فالقول بثبوت مهر

الأمثال بالنسبه لثبوت الثيبوبه و إدخال ارش البكاره فى العقر و تعيين إن البكاره ما هى و غير ذلک مما قدمنا مما ليس فيه تصريح فى الأخبار و لم ينعقد عليه إجماع الأصحاب لا يخلو من إشكال و يستحق المالک على الواطئ إذا لم يكن الواطئ مغروراً من قبل المالک بل من قبل غيره أجره المنافع المستوفاه تحت يده و قيم النماءات المتلفه بعد وضع يده عليها فإن أحبلها فالولد له حراً من لم يكن زانياً لأصاله الحريه و لأن الولد يتبع أشرف الأبوين كما دلت عليه الأخبار إلا الزانى فإنه لا حرمه لمائه و عليه دفع قيمه الولد يوم سقوطه حيّاً بأن يقومه اثنان قيمه عادله على ما هو عليه من الصفات المزيده للقيمه و المنقصه لها باقياً على رقيته عائداً إلى الحريه و الأظهر اشتراط العداله فيهما و فى الاكتفاء بالعدل الواحد وجه فيدفع قيمه الولد لمالک الأمه و الظاهر اشتراط كونها من النقدين لانصراف القيمه فى الأخبار و الفتاوى إليهما و يدل على دفع القيمه مع الحيوان الإجماع و الأخبار الخاصه كالموثق فيمن اشترى جاريه فأولدها ثمّ يجى ء مستحق الجاريه يأخذ الجاريه المستحق و يدفع إليه المتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمن الجاريه و قيمه الولد و الآخر فى جاريه كذلک قال: (يأخذ الجاريه صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته) و الثالث فى جاريه كذلک قال: (يقبض ولده و يدفع إليه الجاريه و يعوضه عن قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها) فالقول برقيه الولد ضعيف جداً و لو سقط الولد ميتاً أو سقط لا حياه مستقره فيه فليس على الواطئ شى ء و قوى بعضهم تغريمه ديه جنين و هو ضعيف لعدم العثور على دليل عليه و يشترط فى تغريم المالک للواطئ المنافع و قيمه الولد أن لا يكون هو الغار و المدلس و يرجع الواطئ على الدافع بالثمن مع بقاء عينه عالماً كان أو جاهلًا و لا يرجع مع تلفه إذا كان عالماً و يرجع مع الجهل بمثله أو قيمته و يرجع مع جهله على الدافع بما غرمه للمالک من قيمه منافع مستوفاه أم لا و كذا قيمه نماءات وصل نفعها إليه لإقدامه على صيرورتها له مجاناً و بقيمه الولد كما نقل على خصوصه الإجماع و نطقت به الأخبار كما تقدم و يرجع بالعقر مطلقاً زاد على مهر المثل أو نقص عنه و إن حصل له فى مقابله نفع لما قدمنا من إقدامه

علیه مجاناً فهو مغرور من قبل البائع و المغرور یرجع من غره و لفحوی ما دل علی الرجوع بقیمه الولد.

ثامن عشرها: کل مال اشتری فظهر أنه مسروق من معتصم المال

وجب علی المشتری رده فوراً مهما أمکن لأهله لا إلی السارق لأنه تفریط به و عـدوان علیه فإن جهل أهله مطلقاً تصدق به عنهم مع نیه الضـمان أو أوصـله للحـاکم و الأولی له ذلـک سـیما لو کـان أهله کفـاراً فـإن التصـدق عنهم مشـکل و إن علم أهله فی محصورین صالحهم اختیاریاً أو قهریاً بأمر الحاکم أو أقرع علیهم و إن علمهم بأعیانهم و لکن عجز عن الوصول إلیهم بقی عنـده أمانه أو تصدق به أو دفعه إلی الحاکم لأنه ولی مال الغائب و الأحوط الأخیر و لا یتفاوت الحال فی ذلک بین الجاریه و غیرها و بین کونهـا من أرض المسـلمین أو من غیرهم إلاـ إنه قـد ورد فی خصوص الجـاریه المسـروقه من أرض الصـلح من أهلها لا من غیرهـا و لو من أهلها و لا من غیر أهلها و لو فیها أمن من اشتراها ردها علی البائع إن کان حیّاً و اسـتعاد ثمنها باقیاً أم لا بمقتضـی إطلاـق الروایه و إن مـات البـائع و لاـ وارث له سـعت فی ثمن رقبتهـا و أفـتی بهـا الشـیخ (رحمه الله) و جمع من أصـحابنا و فیها مخالفه للقواعـد من جهه الإرجاع للبائع و هو ظلم و الجواب عنه بأنه ذو یـد و مخاطب بالرد فیرد إلیه مردود بأن یده إن لم تثبت کونها ید عدوان فلا یجوز الرد علیه و لا الفسخ قهراً و ظاهر الروایه جوازه قهراً علی إنه غیر مفروض المسأله و إن ثبت کونها ید عـدوان فلاـ یجوز الرد علیه إذ کمـا إنه مخـاطب بالرد فکـذلک المشتری مخاطب بالرد علیه امتثال خطابه لا خطاب غیره نعم قد یحمل إن الرد علیه لمکان التقیه و لکنه بعیـد و من جهه إن استسـعائها ظلم أیضاً لأن منافعها مملوکه للغیر فلا یصـح استیفاءها و الجواب عنه بـأن مال المحرم فی ء للمسـلمین و احترامه بالصـلح إنما کان عارضـیاً فیجوز أن یجربه ما کان احتراماً أصـلیاً مردود بعد الفرق بین الاحترامین و من ظلم لا یظلم و الظالم غیر الحربی و من جهه الحکم فیها بإرجاع الثمن من دون تفصـیل بین العلم و الجهـل و تلفه و عـدمه و هو ممـا لاـ نقول به مطلقاً و من جهه الحکم فیها بالفرق بین موت البائع و عقبه و خلافه من دون فرق بین وارث لهم سواهم أو لا و بقاء مالهم أولًا من

جهه إنهـا لاـ تخلو من ظهور فی أن المشـتری إذا لم یمکنه الرد علی البـائع أو کـان البـائع معسـراً أو المشتری فی وجه فلاـ رد و تکون له عوض الثمن علی إنه لیس فیها بیان حالها بعد الاستسـعاء هل هو التحریر دفعه أو التحریر شیئاً فشیئاً بتسلیم شی ء فشی ء و هل هو تحریر بنفسه أو بفعل الحاکم أو إنه یجری علیها بعـد الاستسـعاء حکم اللقطه أو تسـلم إلی الحاکم أو غیر ذلک و علی کل حال فالروایه لا بـد من اطراحها و الرجوع للقواعد المحکمه و لا یجوز الأخذ بها و لو مع الاقتصار علی موضع مدلولها إلا ما علم منه تنقیح المناط و متی رجع بها إلی القواعد کان للمشتری تسلیمها للحاکم مع جهل صاحبها أو عدم إمکان الوصول إلیه و للحاکم التصـدق بها مع نیه الضـمان من بیت المال أو مع عدمه أو مع نیه الضـمان عن دافعها فی وجه و له وضـعها أمانه عنده أو فی بیت المـال هـذا إذا لم یمکن ردهـا لأهلهـا و إلا ردها و مئونه الرد علی البائع أو علی المشتری أو یسـتقر علی المشتری ما لم یکن مغروراً و النفقه علی بیت المال إن قبضـها لأهله و علی صاحبها من کسـبها قرضاً علیه إن قبضـها لصاحبها مع احتمال کونها علی ذی العدوان إن قبضـها لصاحبها أمانه و المسـروقه من أرض الحرب أو من ما بین الحدین یتبع کلًا حکمه و لو اختلف البائع و المشتری فی کونها مسروقه من أرض الحرب أو الصلح فالقول قول مدعی الصحه.

تاسع عشرها: لا یصح بیع عبد من عبدین أو من عبید

و کـذا غیره تساویـا فی الصـفات و القیمه أو اختلفا لا علی وجه الکلیه المنحصـره فی تلک الأفراد المضـمونه فیما بقی و لا علی وجه الکلیه المشـاعه فیهـا و لاـ علی وجه الإبهـام لحصول الغرر عرفاً فی القیمیات و لظاهر فتوی المشـهور و الإجماع المنقول بل المحقـق فیمـا لو أریـد الإبهـام و نقـل عن الشـیخ (رحمه الله) جواز بیع عبـدین معینین علی جهه الکلیه و إنه ادعی الإجمـاع علی ذلک و اسـتدل بالروایه و عموم المؤمنین عند شـروطهم و الکل ضـعیف لمعارضته الإجماع بمثله و بفتوی الأصحاب علی خلافه حتی إنه خـالفه بنفسه فی مقام آخر و لضـعف الروایه لأن الظاهر إنها الآتیه إن شاء الله تعالی علی أن موردها غیر محل المسأله و لضعف العموم أولًا و تخصیصه بأدله الغرر ثانیاً و لو باع رجل عبداً کلیاً

موصوفاً فدفع إليه عبدين على أن يكون وفاءه فيهما لم يصح على الأظهر لمكان الغرر و شموله لجميع المعاوضات سواء نوى بوفائه الأحد أو الكلى المشاع أو المضمون و صحه دفع الكلى فى المثليات وفاءً لا يستلزم صحته فى القيميات لحصول الفرق بينهما عرفاً و لو تساوت القيميات فى الصفات و إن دفع العبدين ليتخير منهما واحداً مطابقاً لذلك الكلى كان فى يد المدفوع إليه أمانه كضمان المقبوض بالسوم كما هو الأشهر لعموم على اليد ما أخذت و لإقدامه على أوله إلى الضمان و القول بعدم الضمان هنا و إن قلنا به فى المقبوض بالسوم لأن المقبوض بالسوم بالقوه مبيع أو مجاز بما يؤول إليه و صحيح المبيع و فاسده مضمونه بخلافه هنا لأن المقبوض به محض استيفاء حق البيع سابقاً عليه مردود بأن المبيع هنا أمر كلى و كل من المقبوضين صالح لأن يكون فرداً له و الكلى منصب على فرده فالمقبوض حينئذٍ أما مبيع بالقوه أو مجاز لما هو يؤول إليه بل هو أقوى من المقبوض بالسوم لأن دفعها له حصر لحقه فيها فيكون بمنزله المبيع بالفعل و على ما ذكرنا فإن تلف أحدهما و كان مطابقاً للكلى وقع الاستيفاء لمكان التهاتر دون الآخر و إن لم يكن التالف مطابقاً و كان الباقى مطابقاً أخذ الباقى و ضمن التالف و لو كانا معاً مطابقين وقع التلف وفاقاً قهراً ورد الآخر و لو كانا معاً غير مطابقين ضمن التالف ورد الباقى و طالب بحقه إلا أن يرضى به مخالفاً لحقه و يمكن القول بعدم لزوم التهاتر القهرى فيبقى على خياره بين التالف و الباقى و على كل حال فما عن الطبرسى و القاضى من أن المشترى عبداً إذا دفع له البائع عبدين ليتخير أحدهما فأبق واحد منهما من يده من دون تفريط رد الذى عنده و يرتجع بنصف الثمن من البائع و يأخذ فى القهر عن الآبق فإن وجده رد نصف الثمن و تخير بينهما و إلا يجده كان العبد الموجود بينهما لروايه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) ضعيف لضعف الروايه سنداً و شذوذها و مخالفتها لأصول المذهب من لزوم رد الموجود بقول مطلق و من لزوم رد نصف الثمن مع إن البيع وقع صحيحاً و من عدم ضمان التالف و من صيروره الموجود بينهما نصفين إذا لم يحصل التالف مع إمكان كون الموجود مطابقاً فله أخذه و إبقاء الثمن إلى أن يأخذ المبيع المطابق لعدم مطابقتها و منع عدم ضمان التالف لما

قدمناه و امتناع صيروره الموجود نصفين لعدم إمكان تنزيل الدفع على الإشاعه كما قدمنا و الأولى طرح الروايه و الرجوع للقواعد دون تنزيلها على الوجوه التى لا نقول بها أو البعيد جداً.

العشرون: إذا وطأ أحد الشركاء فى الأمه قبلًا أو دبراً مع إدخال الحشفه

فعل حراماً إذا كان من دون إذن و عزّر لتقصيره فى السؤال إن كان من المقصرين و يسقط عنه الحد إن كان الوطء لشبهه للإجماع و لدرء الحدود بالشبهات و إن كان مع انتفاء الشبهه سقط عنه الحد على قدر نصيبه و على قدر من نصيب من لا يحد بوطء ملكه كجاريه الولد لو كان الولد شريكه لأنه بالنسبه إلى نصيبه نفسه لا يصدق عليه الزنا و لا هتك الحرمه و يصدق عليه معنى الشبهه فى الجمله و لأن الظاهر من استقراء الموارد تبعض الأحكام بتبعض الأسباب و العمده فى ذلك فتوى المشهور نقلًا و تحصيلًا و الإجماع المنقول و الأخبار المعتبره بما قدمنا ففى أحدهما (يدرأ عنه الحد بقدر حصته منها و يقرب منه ما سوى ذلك) و فى الثانى فى الجاريه المشتركه نكحها أحدهما (يضرب نصف الحد و يغرم نصف القيمه إذا أحبل) و فى الثالث مثله إلى غير ذلك و لا- يسقط عنه الحد بالنسبه إلى حصه غيره لحصول معنى الزنا فينبغى تمام الحد خرج نصيبه فيبقى الباقى و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و الأخبار المتكثره المعتبره و المنجبره و قد تقدم جمله منها و طريق التقسيط مع عدم الاحتياج إلى تبعيض الجلده الواحده لا كلام مع الاحتياج أخذ من السوط قدر ماله و ضرب بالباقى للصحيح فى نصف الجلده و ثلثها قال: (يؤخذ بنصف السوط و ثلثى السوط) و يحتمل على بعد كون التقسيط على قدر قوه الضرب و ضعفه أو على رقته و غلظه و لو ادعى زياده حصته على شريكه فلا يبعد سقوط الحد عنه بقدرها و إن كذبه الشريك لمكان الشبهه و يتعين هنا الحد دون الرجم و القتل لعدم إمكان تبعضها فإن أحبلها الشريك قومت عليه حصص الشركاء و أخذت منه خاصه إن ثبت كون الإحبال منه و أقر به لصيرورتها بالجزء المملوك أم ولد لا من أولاد الزنا و لا شك فى كفايه العدلين فى التقويم و فى العدل الواحد وجه كما إن قبول غير العدلين من أهل الخبره إذا كانا مأمونين وجه لا يبعد البناء عليه و تقوم بنفس

الإحبال لا بالوطء كما ذهب إليه بعض الأصحاب للأصل و الإجماع المنقول قيل و المحصل و المخالف مسبوق به و لأن الوطء لا إتلاف فيه و لا إشراف على التف و مجرد الاحتمال لا اعتبار به و لبعض الأخبار المنجبره بما قدمنا كقوله فی روايه (يغرم نصف القيمه إذا أحبل) و فی أخرى معللًا لتغريمه بأنه قد أفسد على شركائه و لا يكون الفساد بالإحبال و ما استند إليه القائل بالتقويم بنفس الوطء من الخبر فی الجاريه المشترکه فوطأها من عنده قال: (تقوم الأمه عليه بقيمه و يلزمها فإن كانت أقل من الثمن الذی اشتريت به الجاريه ألزم ثمنها الأول و إن كان قيمتها فی ذلک اليوم الذی قومت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلک الثمن و هو صاغر لأنه استفرشها) و الآخر فيمن وطأ جاريه من الفی ء قبل أن يقسم قال: (تقوم الجاريه و تدفع إليه بالقيمه إلى) إن قال: (لأنه وطأها و لا يؤمن أن يكون ثمّ حبل) ضعيف لا يقاوم ما قدمناهُ و الروايتان محمولتان على إراده الاستعداد للتقويم و إعطاء القيمه لأن الوطء غالباً مظنه للحبل فيكون الأمر به للإرشاد و إلا بطل ذلک الاستعداد و حمل هذين الخبرين على ذلک أولى من حمل الأخبار المتقدمه على إراده الوطء من لفظ الحبل تسميته باسم المسبب لقوه تلک الأخبار بما ذكرناه يبعد عنها التجوز و الصارف بخلاف هذه لاحتياجها إلى التأويل و أولى من حمل استفرشها و وطأها فی الخبر على إراده الحمل مجازاً لبعد الأول بما فی ذيله قلت فإن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال: (ذلک له و ليس له أن يشتريها حتى يستبرئها) و هو ظاهر فی عدم إراده الحمل من لفظ الاستفراش و بعد الثانی بما فی قوله (و لا يؤمن أن يكون ثمّ حبل) فإنه ظاهر فی عدم تحققه فإشعاره بما حملناه أقرب و هل تقوم حاملًا مطلقاً و لو بحر أو حائلًا أو الأعلى منهما وجوه أوجهها الوسط ثمّ إن الظاهر إن الاعتبار فی وقت التقويم هو زمان الأخبار لأنه سبب الإتلاف دون زمان الوطء أو زمان التقويم أو الأكثر منهما أو على القيم حين الحمل إلى حين التقويم أو أعلاها من زمان الحمل إلى زمان الانتقال بدفع القيمه أو قيمه نفس زمان الانتقال أو الأعلى من زمان التقويم إلى زمان الانتقال أو زمن الحمل أو الأعلى من زمان الوطء إلى زمان التقويم أو الأعلى من زمان الوطء إلى زمان الانتقال أو الأعلى

من زمان الانعقاد إلى حين الولاده أو ما يختاره المظلوم من الشريكين أو الأعلى من الثمن المدفوع عند شرائها و قيمتها يوم الوطء كما دل عليه الخبر وجوه أوجهها بالقواعد الأول ثمّ من بعده اعتبار زمان التقويم و المدلول عليه بالأخبار هو الأخير و هو محمول على إن الوطء إذا تعقبه الكاشف إنه سبب الإتلاف من يومه و يكون دفع ما زاد من ثمنها محمولًا على الندب لا الإيجاب و لكل من الوجوه الباقيه مدرك عند التأمل إلا إنه ضعيف و يلزم الواطئ العشر لأصاله عدم التداخل و لأنه عوض المهر أو هو المهر فلا يسقط و خلو الأخبار عن بيانه ليس بياناً للعدم نعم يسقط عنه بقدر حصته فالقول بسقوط العقر مطلقاً أو عقر الثيب لخلو الأخبار الخاصه عنه كالقول بلزوم مهر المثل ضعيف و يلزم الواطئ ارش البكاره لو كان للأصل مع احتمال دخوله فى العقر و لا تدخل فى ملك الواطئ بمجرد الوطء كما هو ظاهر الأصحاب و لا بالحمل للأصل فنماؤها و منافعها على الشركه نعم يملكها بعد التقويم و دفع القيمه أو ضمانها مع رضاهم فلو سقط الولد قبل ذلك أو مات عادت الشركاء للأصل و الاستصحاب و لا يفتقر التقويم إلى لفظ خاص و تكفى فيه المعاطاه على الأظهر و يمكن كونه كاستحقاق العوض بالتلف ثمّ إن التقويم عليه لا بد منه فى حال حياته و موته إلا إنه ليس فورياً و لكن لا يسوغ به الإهمال الباعث على التعطيل و متى طلبه أحدهما إجابه الآخر و لو امتنع أحد الطرفين منه جبره الحاكم فإن لم يتمكن قام مقامه و لا تجرى عليه أحكام البيع نعم تجرى فيه أحكام الغبن و العيب فيجوز له أخذ الارش و عوض النقصان و فى جواز الرد إشكال من جهه صيرورتها أم ولد له و لو كان الإحبال من شريك كافر و هى مسلمه أو أسلمت بعد الإحبال جرى عليها ما تقدم فى حكم أمهات الأولاد و لو اشترك شريكان فى الإحبال قومت عليهما و اشتركا فى الغرامه مع احتمال استخراج الأب بالقرعه و لو وطأها قبل الشركه فحملت ثمّ صار شريكاً لم تقوم عليه و لو فسخها بعد الوطء بخيار قوم عليه جميع الحصص و لو ظهر فساد شركته لم تقوم عليه و كان عليه الغرامات الثابته على من وطء أمه الغير و الظاهر إنه لا فرق بين الوطء قبلًا أو دبراً مع الإنزال و عدمه بعد تحقق الوطء شرعاً الذى هو التقاء الختانين على القول

بتقويمها بمجرد الوطء و لا بد من العلم بكون الموطوءه أمه و الواطئ ذكراً على هذا القول بخلاف الخنثى لاحتمال العكس و لو وطأ بعد نقل الحصه إلى الشريك بعقد جائز أو مع اشتراط الخيار ففى كونه فسخاً فتجرى عليه الأحكام المتقدمه أم لا وجهان و لو حرم عليه وطؤها كان وطأ أمها قبل ذلك سقطت عنه بعض الأحكام المتقدمه و لا يفرق فى لزوم العقر بين علمها بالتحريم و جهلها و بين مطاوعتها و عدمه على الأظهر كما تقدم و هل يتكرر العقر بتكرر الوطء مطلقاً أو لا يتكرر مطلقاً أو يتكرر مع تكرر الشبهه دون ما عداه وجوه و لا يبعد الأخير و فى كون البكاره عباره عن الغشاوه أو عن عدم سبق و وطء له وجهان و لو كان صغيراً و الموطوءه كذلك لم تقوم بالوطء على القول بتقويمها به و ينعقد الولد حراً و لو كان الواطئ زانياً عالماً لظاهر النصوص المتقدمه الأمره بالتقويم لمكان الحمل الصريحه فى كونه عن زنا الأمر فيها بالحد اللازم و لو إنه حر لما حصل بحمله استيلاد موجب للإفساد باعث على التقويم و كأنه لملك بعضها الموجب الفراش لم يجر على الولد حكم ولد الزنا و للإجماع المنقول و لأصاله الحريه عند اشتباه الحال و الثمره ظاهره بين الحكم بحريته و الحكم برقيته و بين الحكم بحريته عنه الانعقاد و الحكم بحريته بعد التقويم و على أبيه قيمه حصه الشريك منه يوم الولاده للإجماع المنقول و لتوفيه حق الشركاء من النماء و لظاهر الأخبار المعتبره الوارده فى وطء الشركاء للأمه المشتركه مع تداعيهم الولد منها الصحيح إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاريه فى طهر واحد فولدت و ادعوه جميعاً أقرع الموالى بينهم فمن خرج كان الولد ولده و يرد قيمه الولد على صاحب و نحوه آخر الجاريه و نحوه غيرهما و لو ولدت متعدداً قوم الجميع و معلوم الحال من ذكوره أو أنوثه يقوم على ما هو عليه من الصفات زياده و نقصاناً و المجهول كالخنثى يقوم بما عليه من صورته و يحتمل تقويمه أنثى للاحتياط لزياده قيمتها على و ذكر الأصل و يحتمل أخذ نصف القيمتين و يحتمل القرعه و مع اختلاف المقومين يؤخذ بالراجح و يحتمل الأقل للأصل و يحتمل القرعه و يحتمل الأكثر للاحتياط قيل و لو خرج ميتاً فرض حيّاً و قوم و كذا لو خرج مريضاً لو معيباً قوم صحيحاً و فيه أنه لو خرج ميتاً لا قيمه له فلا يفوت على المالك شى ء و يحتمل

اعتبـار أعلى القيم من حين الحمـل إلى حين الولاـده أو إلى حين التقويم و لو تراضـيا على التقويم حـال الحمل سـقط اعتبار يوم الولاده و لو قومت حاملًا على الشريك دخل فى تقويمها قيمه الولد على ما ذكره بعض الأصحاب و هو لا يخلو من نظر لحصول الاختلاف فى ذلك إلا أن تقوم حاملًا مع الحمل و صفه الحامليه.

الحادى و العشرون: إن الذى تقضى به القواعد فيما لو اشترى كل من العبدين المأذونين لهما بالتصرف صاحبه من مولاه لنفسه

بناءً على أن العبد يملك إن شراءهما إن وقع دفعه بطل قطعاً لامتناع كون الواحد مالكاً لآخر و مملوكا له و إن علم سبق أحدهما يقدم قبوله على قبول الآخر حكم للسابق و إن علم السبق و اللحوق و شك فى تعيين السابق استخرج بالقرعه أو يرجع إلى تقديم معلوم التاريخ و إن شك فى السـبق و التقارن فالبطلان و احتمل القرعه و احتمل الرجوع إلى تقديم معلوم التاريخ إن علم تاريخ أحـدهما و إلاـ فالتقارن أو القرعه و إن اشترى كل واحـد منهما الآخر لمولاه مأذونين على جهه الوكاله تصـريحاً أو تلويحاً صـح كل من العقـدين و ملك كل من المولين عبد الآخر و إن اشترى كل واحد صاحبه و كانا مأذونين لا على جهه الإذن بالتصـرف التـابعه للملـك كمـا هو المفهوم منها عرفاً بالنسـبه إلى المماليك أو صـرح بها للمالك صـح كل من العقـدين أيضاً إن تعقبهما الإجـازه من المـالكين و الأصـح مـا علم سـبقه و بطـل اللاـحق و لو بمجرد تـأخر قبوله و إن اقترنـا احتمـل بطلانهمـا معاً إلاـ مع إجازتهما أو إجازه أحـدهما و احتمل صـحتهما لبقاء الإذن لكل منهما إلى تمام العقد و العقد بعد تمامه يؤثر أثره فارتفاع الإذن يقارن الملك و إن شك فى السابق و اللاحق مع العلم بسبق أحدهما فالقرعه و احتمال الرجوع إلى تقديم معلوم التاريخ ضعيف و إن شـك فى السـبق و اللحوق و الاقتران احتمل الحكم بالاقتران و احتمل الحكم بالقرعه و احتمل الحكم بالرجوع إلى تقـديم معلوم التاريـخ و هو قوى و يلحق بالشـراء كل ناقل للعين و فاك للملك كالعتق لزوال الإذن بحدوثه دون ناقل المنفعه كالإجازه و نحوها و إن كلًا من العقـدين يحكم بصـحته بالنسـبه إليهما معاً و ذهب بعض أصـحابنا إلى إنه عنـد اشـتباه السـبق و اللحوق أو اشتباه السابق يمسح الطريق بينهما و يحكم بالسبق للأقرب

طريقاً للخبر فى مأذونين عدا كل منهما فاشترى الآخر من مولاه فتداعيا فقال كل منهما للآخر أنت عبدى قد اشتريتك من سيدك قال: (يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فأيهما كان أقرب فهو الذى سبق الذى هو أبعد و إن كانوا سواء فهما رد على مواليهما) و هو ضعيف لضعف الخبر سنداً و مخالفته لفتوى المشهور و القواعد المحكمه فليحمل على ما إذا كان أقربيه المكان و المسافه مما يفيد قطعاً و ظناً بالسبق و ذهب بعض أصحابنا إلى الرجوع إلى القرعه حتى مع العلم بالاقتران استناداً لمرسله فيها (إن كانت المسافه سواء أقرع بينهما) و هو ضعيف لضعف الروايه سنداً و مخالفتها للقواعد و فتوى المشهور فلتحمل على صوره ما لم يعلم من استواء المسافه تساويهما على أن المتيقن من مشروعيه القرعه هو ما يستكشف بها المشتبه واقعاً و ما يقال من جواز ترجيح أحدهما بنظر الشارع فالقرعه لاستخراجه لا وجه له لأن التكليف منوط بأسبابه الشرعيه الظاهريه الدال عليها الدليل الشرعى عموماً و خصوصاً و ليست القرعه منها قطعاً ثمّ إن للقرعه طرق متعدده مذكوره فى مظانها و يجوز هنا مع اشتباه السابق أن يستخرجها برقعتين فى أحدهما السابق و فى الآخر اللاحق و لو اشتبه السبق و اللحوق و كتب فى الثلاثه الاقتران ليحكم بالوقف معه أو البطلان.

الثانى و العشرون: و من ما ورد فى عبد لقوم مأذون له فى التجاره

دفع إليه رجل ألف درهم فقال له اشتر بها نسمه فاعتقها عنى و حج عنى بالباقى ثمّ مات صاحب الألف درهم فانطلق العبد و اشترى أباه و أعتقه عن الميت و دفع إليه الباقى يحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك لموالى أبيه و مواليه و ورثه الميت جميعاً فاختصموا جميعاً فى الألف فقال موالى العبد المعتق إنما اشتريت أباك بمالنا و قال الورثه إنما اشتريت أباك بمالنا فقال أبو جعفر (عليه السلام): (أما الحجه فقد مضت بما فيها لا ترد و أما العتق فهو رد فى الرق لمواليه و أى الفريقين أقاموا البينه على إنه اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقاً) و قد عمل بمضمونها الشيخ (رحمه الله) فى النهايه و من تبعه ورد الأكثر بضعف السند لجهاله الراوى أو غلوه و مخالفه الخبر لأصول المذهب بوجوه منها الحكم برد العبد

إلی مولاه مع اعترافه ببیعه و ادعائه فساده و مدعی الصحه مقدم علی مدعی الفساد و منها حکمه بمضی الحجه مع إن ظاهر الأمر حجه بنفسه و قد استناب فیها و منها مجامعه صحه الحج لعوده رقاً مع إنه قد حج بغیر إذن سیده و منها أنه کیف یدعی مولی الأب شراءه بماله و لم یکن له عنده العبد المأذون مال و منها إن ظاهر الإذن فی التجاره کونها للمولی فلا تصح معاملته لغیره کی تترتب علیها صحه الحج و منها إن أمر الدافع وکاله فی الشراء و العتق و قد مات و الوکاله تبطل بالموت فلا یصح التصرف و منها إنه لو کان وصایه لبطلت أیضاً لعدم دخولها فی التجاره المأذون بها فلم یأخذوا و بمدلولها و لم یعملوا بمضمونها فمنهم و هم الأکثر حکموا بأن العتق لمولی المأذون لأن ید المأذون یده و قد اشتراه و إقراره لا یمضی علی سیده لأنه إقرار فی حق الغیر و ما یقال إنه وکیل فقوله مصدق و مردود بأن الظاهر إنه مأذون أولًا و بأنه لو کان وکیلًا أیضاً لا یصدق علی سیده لأن الید ید سیده و لیس العبد کالحر فی التوکیل و علی ما ذکره هؤلاء لا فرق بین العبد المعتق أباه المأذون أم لا و إن تضمنت الروایه الأول لاشتراکها فی مقتضی ترجیح قول ذی الید و لا بین دعوی مولی الأب شراءه من ماله لو کان قد دفع له مالًا و بین عدمه لأنه فی الأول مدع للفساد و مدع الصحه مقدم و فی الثانی خارج و الداخل مقدم و الروایه تضمنت الأول و لا بین استئجاره علی الحج و عدمه لعدم مدخلیه ذلک فی الترجیح و إن تضمنت الروایه الأول و منهم من حکم بصحه البیع و العتق و الحج لأن المراد من الحج وقوعه من مباشر معین و ذلک لأنه ذو ید فما ادعاه مسموع کالوکیل و هو مبنی علی أن للعبد ید کالحر و إنه لو کان وکیلًا یسمع قوله و لو فی معارضه مولاه لا یخلو من قوه کما لا یخلوان من إشکال و منهم من حکم بذلک أیضاً و لکن بشرط عموم إذن المولی له لیکون إقراره مسموعاً علی مولاه و فعله ماضیاً بالنسبه إلی الدافع و مولی الأب بعد ثبوت الفرض و هذا أقوی مما تقدم و منهم من قال و قد یقال بأن مولی الأب إن اعترف بمأذونیته

على وجه يعم الشراء لغيره لم يسمع قوله و إلا سمع أو يقال بأن ورثه الدافع إن أقروا بتوكيل مورثهم للمأذون على البيع و العتق و الحج لزم الجميع و إن أقروا بالبعض لزم ذلك البعض و إن أنكروا الجميع أو البيع وحده فلا بيع إلا مع الإجازه و قد اعتذر بعض عن بعض مما ذكرنا من مخالفه الروايه للقاعده من تقديم قول مولى الأب و هو مدع الفساد و مدعى الصحه مقدم بأن مولى الأب منكر لوقوع البيع لا مفسد له و فيه ضعف لمنافاته النص و الفتوى و بأن المأذون بيده مال لمولى الأب و غيره و مع تصادم الدعاوى يرجع إلى أصاله بقاء الملك على ملك مالكه و لا يعارضه تقديم دعوى الصحه على دعوى الفساد لأنها مشتركه بين متقابلين متكافئين هما مولى المأذون و ورثه الآخر فيتساقطان و فيه منع تكافئهما مع كون من عدا مولاه خارجاً و الدليل متقدم فسقطا دونه و لم يتم الأصل و هو بقاء الملك و منه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الآخرين لخروج الآمر و ورثته عما فى يد المأذون التى هى بمنزله سيده و الخارجه لا تكافئ الداخله و الداخله متقدم و إقرار المأذون بما فى

يده لغير المولى غير مسموع فى حق المولى وفقه المسأله أن يقال إن المأذون إن خصت إذنه على التجاره لمولاه فهو فى فعله باطل و لا يدله فيصدق قوله بل اليد لمولاه و هو مصدق بما فى يد عبده فيبطل العقد و يرجع المال إلى المولى و إن عم إذنه فى التجاره له و لغيره و كان الشراء بالوكاله مع حياه الدافع و إن كان خلاف ظاهر الروايه صح الشراء و كان القول قول المأذون فى أنه للدافع و لورثته مع يمينه و تسقط دعوى مولاه و دعوى مولى الأب بعد الإقرار ببيعه و يحكم بفساد العتق و الحج و إن كانت عامه للتجاره و لغيرها له و لغيره كان القول قول المأذون فى ملكيه الدافع للرقبه و عتقها و حجها مع اعتراف الوارث بما ادعاه على مورثهم و إن اعترفوا بالتوكيل على الشراء فقط كان الملك لهم و لا عتق و لا حج فيرجع الباقى إليهم و إن اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق و طولب بما بقى للحج و إن أنكروا الجميع فالعبد على حاله فيبقى الأب

ملكاً لصاحبه و أما دعوى مولى الأب فلا يسمع بعد إقراره و عمله الدالين على صحه فعله هذا كله مع عدم البينه و معها فإن أقام مولى الأب و الدافع بينه حكم له ببينته لأن كلًا منهما خارج و إن أقامهما معاً احتمل رجوع المسأله إلى مسأله التداعى و احتمل تقديم بينه مولى الأب لادّعائه الفساد بخلاف ورثه الدافع و تقديم الورثه مع الإنكار و لو أقام الإذن مع أحدهما أو مع كل منهما بينه قدمت بينته على بينتهما و إلا فالترجيح لبينه ورثه الدافع عملًا بمقتضى أصاله صحه البيع مع احتمال تقديم بينه مولى الأب لادعائه ما ينافى الأصل و هو الفساد فيكون كالخارج و لأن الأصل بقاء الأب على ملكه مع احتمال الرجوع إلى حكم التداعى و تصادم البينات و الأخذ بما هو الأحوط هو الأحرى فى هذه المقامات.

القول فى السلم و السلف:

اشاره

بمعناه و إن لم يجر على لسان الفقهاء كما فى التذكره و هما فى اللغه لمعان لا تنضبط ذكرنا جمله منها فى شرح القواعد فى الشرع حقيقه شرعيه أو متشرعيه لعدم كونه حقيقه شرعيه مشهوراً استعماله فى الأخبار و فى كلام القدماء الأخيار عباره عن نقل كلى بصيغه خاصه أو معاطاه أو انتقال كلى كذلك مضبوط مقدر مضمون فى الذمه لا فى الخارج كصاع من صبره مؤجل بأجل معلوم بثمن حال مقبوض قبضاً حقيقياً أو ما هو بحكمه مما كان فى الذمه فينزل منزله المقبوض قبل التفرق من مجلس العقد معلوم مقدر إن كان جسماً يجرى عليه التقدير أو عباره عن الصيغه الداله على ذلك النقل و الانتقال و الأقرب إلى المعنى العرفى و ما هو فى الأخبار هو المعنى الأول و الأقرب إلى اصطلاح الفقهاء هو المعنى الثانى و صيغته قد تقع على نفس المبيع و ما شابهها و قد تقع على نفس الثمن كأسلمت و ما ضاهاها فيقع القبول من البائع و قد يقع مقام بعت أسلمت مع اجتماع الشرائط لأنه من المجازات القريبه المعهوده كما يقع مقام أسلمت بعت و إن تعلق بالثمن و لكن مع كونه عيناً لا منفعه و شبهها و اسمها يقع على الصحيح و الفاسد كسائر ألفاظ العقود و يشترط فيه ما يشترط فى العقود اللازمه من

لزوم الصیغه الخاصه فی لازمه و المعاطاه فی جائزه و لا بد فی الصیغه من إیجاب و قبول لفظین و الأحوط ترتیبهما و الأظهر لزومه لو کان بلفظ قبلت إلا أن إیجابه هاهنا قد یصدر من البائع بلفظ بعتک فیکون مفعوله المبیع و شبهه و قد یصدر من المشتری بلفظ أسلمت و شبهه فیکون مفعوله الثمن و یکون مدخول الجار المبیع و یتولی القبول البائع و صیغته المعهوده و ملکت و شریت عند صدور ذلک من البائع و أسلمت و أسلفت أو سلفت و سلمت عند صدور ذلک من المشتری و القبول قبلت و رضیت و تملکت و اشتریت و تسلمت و تسلفت و استلمت و استلفت و لا یجزی الفعل غیر المعاطاه إلا فی إشاره الأخرس و من لم یتمکن من اللفظ و المعاطاه غیر الأخرس وکل غیره و لا یجزی اللفظ العجمی للعربی و یجزی للعجمی سیما مع عدم تمکنه من العربی و التوکیل أحوط و لا یکفی الملحون بنیه و لا غیر الماضی المقصود منه الإنشاء و لا بأس باللحن الأعرابی و یشترط فیه شرائط البیع بالنسبه إلی المتعاقدین حال إجراء الصیغه و یشترط صراحه المعنی الإنشائی المستعمل فیه أما بالوضع أو لکونه مجازاً مشهوراً معهوداً کما ذکرناه و لا ینعقد بالمجاز البعید و لا بالعام البعید کنقلت و أعطیت اقتصاراً علی المورد الیقینی من حصول النقل و الانتقال لأن الأمر بالوفاء بالعقود ینصرف إلی المعهود شرعاً و خلو الأخبار عن بیان الصیغ اتکالًا علی المعهود و الطریقه المألوفه من إنهم إذا أرادوا المسامحه اکتفوا بالمعاطاه و إن أرادوا للزوم جاءوا بالصیغ الخاصه لا یدل علی عدم لزومها بین المتعاقدین کما ذهب إلی ذلک بعض الأعلام علی أن عموما أوفوا بالعقود بعد انعقاد الإجماع علی تخصیصه فی الجمله و إن الخارج منه أکثر من الداخل عاد کالمجمل فلا یصح التمسک به و ینعقد العقد بالمشترک اللفظی إذا استعمل فی معنی واحد مع القرینه و بالمشترک المعنوی القریب لفرده و لا ینعقد السلم بلفظ الهبه لکونه من المجازات البعیده و لو قال شخص لآخر بعتک أو أسلمت إلیک و لم یذکر الثمن بطل و کان المبیع مضموناً و لو نصب قرینه علی إراده الهبه و قلنا بصحه الهبه بکل لفظ کانت هبه و إن قلنا باشتراط اللفظ الصریح فیها کانت هبه فاسده و لکنها غیر مضمونه لأن ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده و کذا لو قال بعتک بلا ثمن مع نصب قرینه

على الهبه و لو قال ذلك بقصد البيع بطل و كان المبيع مضموناً و لو قال لا بقصد احتملت الصحه و انصرافه للهبه قهراً لوجود معنى الهبه فيه و تغليباً لجانب الصحه و احتمل البطلان نظراً إلى جانب اللفظ و هل يكون مضموناً لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده أو لا يكون مضموناً لدلاله اللفظ على إسقاط الضمان و الإقدام على عدمه فيكون كاشتراط عدمه و الأصل البراءه وجهان و الأظهر الأول و يصح وقوع البيع موقع السلم فيتسلط على الثمن لو كان عيناً و لا يجوز فيه و لو وقع على منفعه ففى صحه العقد لكونه من المجازات القريبه أو بطلانه لعدم كونه معهوداً إشكال و لا يصح وقوع السلم موقع البيع مع قصد السلميه و عدم اجتماع الشرائط لأن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و احتمال صحه العقد و وقوع وصف السلميه لاغياً لا وجه له لأن وصف السلميه ممنوع لا وصف زائد ملحوظ بعد قصد الكلى كى يصح القصد إليه و يلغى الوصف الزائد على أن السلم مأخوذ فى ماهيه الأجل فلو قصد و لم يذكر الأجل كان كمن ذكر أجلًا و لم يبينه و هل يصح وقوعه موقعه مع قصد البيع المطلق لكونه مجازاً قريباً من باب استعمال الجزء فى الكل لأن البيع المطلق جزؤه و استعمال الخاص فى العام لأن السلم جزؤه أو لا يجوز لمنع جواز الانعقاد بهذه المجازات و إن كانت قريبه للشك فى معهوديتها فى الصيغ اللازمه وجهان أما لو أطلق فلم يقصد شيئاً احتمل انصرافه للبيع المطلق لو جوزنا استعماله فيه تصحيحاً للعقد مهما أمكن و احتمل البطلان أخذاً بالظاهر نعم لو قلنا باشتراك صيغه السلم معنى بين المؤجل و الحال فأطلقها و لم يذكر الأجل لكان الحكم بانصرافها إلى المطلق له وجه ظاهر كانصراف إطلاق عقد المتعه مع عدم ذكر الأجل للدائم و صحته نكاحاً دائماً و لو أتى بصيغه البيع المطلق قاصداً للسلميه فاتفق عدم اجتماع شرائطه فإن للقول بالصحه و وقوع نيه السلم لغواً لعدم كونها مقوما للعقد و لمصادفه الصيغه محلها فيكون بمنزله من قصد آجلًا قصداً و لم يذكره فأطلق العقد وجه قوى

و الكلام فى السلم يفتقر إلى بيان أمور:

أحدها: يشترط المعلوميه بالجنس و الوصف

و المراد بالجنس اللفظ الدال على الحقيقه النوعيه كالحنطه و الشعير و الدخن و العبد و الحمار و المراد بالوصف هو العرض

المفارق بين أصناف ذلك النوع بحيث يعد بسببه صنفاً و هو الذى تختلف القيمه باختلافه غالباً و تختلط الرغبات و تختلف باختلافه أيضاً و هو أمر موكول بيانه إلى العرف و ربما كان العامى أعرف بها من الفقيه و لا بد من ذكر الوصف بلفظ ظاهر الدلاله بين المتعاقدين و يكفى الإشاره إليه و لا يشترط ظهور دلالته فى العرف و اللغه كى يرجع إليه عند الاختلاف كما قيل لعموم الدليل قيل و ليس المراد مطلق الوصف بل الوصف الذى يختلف لأجله الثمن اختلافاً ظاهراً لا يتسامح بمثله فى خصوص السلم عاده فلا يكفى مجرد الوصف الرافع للجهاله عرفاً كباقى المبيعات من الكليات و غيرها و لا يقدح اليسير المتسامح به فيه و ظاهر هذا إن للسلم خصوصيه زائده فى ذكر الأوصاف الزائده دون باقى الكليات المؤجله كالنسيئه و دون الكلى الحال الشده حصول الغرر فيه باعتبار تأجيله و عدم المشاهده فيه و فيه أنا لو سلمنا إن للسلم خصوصيه فهى عن بيع الأعيان دون الكليات و لو سلمنا إن له خصوصيه من الكليات فهى عن الحالات دون المؤجلات لاتحاد المدرك فى الحكم و ظاهر الأصحاب إن المعتبر من الأوصاف ما كان معتاداً بين عامه الناس ذكره فى رفع الغرر و الاختلاف و لا يلزم الاستقصاء بل لو استقصى حال إلى غره الوجود أو عسر التسليم بطل و نقل على ذلك الإجماع و علل ذلك بأن عقد السلم لما اشتمل على الغرر لأنه كبيع المعدوم و بيع ما ليس بمرئى فلا يناسبه ما كان مقتضياً لحصول النزاع و الاختلاف مع ذلك لأن بناء شرع العقود على التخفيف و قطع النزاع و ظاهر هذا أيضاً إن لعقد السلم خصوصيه دون العقد على الكلى المؤجل أو العقد على الكلى مطلقاً و قد يظهر من الأخبار إن ذلك شرط فى بيع الكلى مطلقاً و سيجى ء فيه الكلام إن شاء الله تعالى و لو قلنا بعدم شرطيته فى بيع الكلى فالظاهر إنه شرط فى المؤجل منه و ليس لتأجيل التسليم خصوصيه و الذى يدل على اشتراط ذكر النوع و الوصف الرافعين للجهاله فى الجمله مضافاً إلى ظاهر اتفاق الفتوى و عموم النهى عن بيع الغرر الأخبار الخاصه كقوله (عليه السلام) (لا بأس فى السلم فى المتاع إذا سميت الطول و العرض) و فى آخر وصفت و فى ثالث عنه السلم فى الحيوان إذا وصفته إلى آجل معلوم فقال: (لا بأس) و فى رابع فى (الحيوان إذا وصفت أسنانه) و فى

خـامس (لاـ بـأس فی الحیوان إذا وصف أسـنانها) و فی سادس (إذا وصـفت سـناً معلوماً) و فی سابع فی حیوان معلومه و أسـنان معـدوده إلی أجـل معلوم (لاـ بـأس) و فی ثـامن (من اشتری من طعـام موصوف و لم یسم فیه قریه و لا موصوفاً فعلی صاحبه أن یؤدی به) و ورودهـا فی مقامـات خـاصه لاـ یمنع التعـدی إلی غیرها لعـدم القائل بالفرق و لتنقیـح المناط و لو اختلف المسـلم و المسـلم إلیه فی الأوصاف فکل ادعی وصـفاً کانا متداعیین و لو ادعی وصـفاً زائداً کان القول قول منکره و لو تسلما علیه و نسیاه فالصـلح أو القرعه و لو اختلفـا فی صـدقه علی المـدفوع لزم الرجوع إلی العرف أو الـبینه أو قول العـدل الواحـد علی الوجه و إلا فالقول قول النافی بیمینه.

ثانیها: کلما لا ینضبط وصفه لا یصح السلم فیه

لظـاهر الاتفـاق و لعموم النهی عن الغرر و لإشـعار جمله من الأخبـار الخـاصه به و مرجع ذلک إلی العرف و هو المحکم فیما لم یجعـل لـه الشـارع ضابطـاً فمـن نـاقش فیمـا لاـ ینضـبط و أشـکل علیـه معرفته و الفرق بینه و بین مـا ینضـبط و جعـل الأصـل فی المشـکوک فیه الجواز إلا ما علم عدم إمکان وصفه أصلًا لو جاء الدلیل بمنعه رددناه بأن ذلک تشکیک فی مقابله العیان لحکم العرف بالفرق بینها بالوجدان و دعوی إن الأصل فی المشکوک فیه الجواز مردود بأنه شک فی حصول الشرط لا فی طرو المانع و الأصل عـدم حصول الشـرط و المشـروط عـدم عنـد عـدم شـرطه و التمسک بعموم أدله الجواز إلا فیما یقطع بجهالته منقوض بالتمسک باشتراط المعلومیه فلا بد من إحرازه و مما لا یضـبطه الوصف فلا یصح السـلم فیه اللحم و الخبز و نقل علیهما الإجماع و فی الخبر النهی عن السـلف فی اللحم معللًا فیه إنه یعطیک مره السـمین و مره التاوی و مره المهزول و اشتری یـداً بید و التعلیل بـذلک ظـاهر فی أن المنع سـببه إن دفع الموصوف غیر ممکن لعـدم انضـباط الوصف فیه لا مجرد عـدم وفاء البائع بما باع و فی الخبر دلاله علی مساواه الکلی الحال للمؤجل فی المنع و کذا لا یجوز فی السـلم فی روایا الماء لعدم انضـباط الراویه مع الإطلاق و عدم الوجود مع تقییدها بروایه معینه و فی الخبر النهی عن ذلک معللًا بأنه یعطیک مره ناقصه و مره کامله و لکن اشتر معاینه و هو أسلم لک و یمکن منع عدم الانضباط و حمل الروایه علی

الاستحباب و كذا السلم فى النخل قبل أن يطلع لعدم انضباطه و للخبرين فى أحدهما (لا يصلح) و فى الآخر (لا يصلح) و كذا السلم فى الجواهر و اللئالئ الكبار لعدم إمكان ضبطها لو أريد ضبطها و الأول إلى غره الوجود بخلاف الصغار الموزونه المطلوبه للتداوى و كذا لا يجوز السلم فى الجلود على ظهر الدابه لعدم انضباط وصفه من خفه و نعومه و قوه و أضدادها و مع مشاهدتها تخرج عن وصف السلم على أن مشاهدتها على ظهر الدابه لا ترفع جهاله و مع مشاهده جمله منها يشتمل على المسلم فيه قيل بالجواز و الأظهر المنع أيضاً لعدم ارتفاع الجهاله و عموم الوجود المشترط فى السلم كما هو المشهور و ذهب الشيخ (رحمه الله) إلى جواز السلم فى الجلود مع المشاهده و فيه ما قدمنا و استند إلى الخبرين فى أحدهما رجل يشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال: (لا بأس) و فيه مع ضعف السند و عدم الدلاله على جواز السلم و على شراء الكلى مطلقاً و عدم الدلاله على كونها على الظهر فلعله اشترى معيناً على الظهر مطروحاً ثمّ دفع إليه كل يوم شيئاً معيناً و فى الثانى أنى رجل قصاب أبيع الجلود قبل أن أذبح الغنم قال: (ليس به بأس و لكن انسبها غنم أرض كذا و كذا) و فيه ضعف السند و عدم الدلاله على خصوص السلم و الاعتذار عن الشيخ بالحمل على مشاهده جمله يدخل فيها المبيع فيه ما قدمناه و الظاهر أنه لا فرق فى الحد بين أن يسلم ما على الظهر منه و بين المسلوخ للغرر و للإطلاق و لا يصح السلم فى النبال المعموله و السرير المعمول و أكثر الثياب المخيطه و أكثر الأدويه المركبه و الدور المبنيه و الصفر و الحديد المعمول إناءً و سلاحاً لتعسر ضبطها و وصفها و كذا جمله من الأراضى المقصوده للزراعه و يجوز فى جمله أخرى مع انضباط وصفها كما يصح إجارتها و كذا الأوانى و الثياب و الميزان الوصف و ينضبط وصف الجيد و الردى ء و لا ينضبط وصف الأجود و الأردأ مع إراده الفرد المتناهى للزوم ندره الوجود لو أمكن ضبطه و لو أريد بالأجود و الأردأ المعنى الإضافى كان كالجيد و الردى ء و لو أريد به المعنى الإضافى الحقيقى عاد مجهولًا لعدم انحصاره و ما يتخيل من صحه الأردأ حقيقيه لأنه إن دفعه حصل المطلوب و إلا كفى دفع الأعلى منه و يجب القبول مردود بأن الكلام فى صحته

ابتداءً إلا فی کفایه دفع الأعلی عنه بعد صحته و أحدهما غیر الآخر و کلما ینضبط وصفه عرفاً یجوز السلم فیه و هو أکثر الأشیاء من حبوب و فواکه و أدهان و حیوان و نبات و ثمر و خلول و أدباس لعموم الأدله و خصوصها نعم یشترط فی کل نوع ذکر أوصاف صنفه الخاص التی تختلف بها القیم و الرغبات کما یذکر فی العبد الأنوثه و الذکوره و النوع و اللون و السن و القدر کالطول و القصر و الربع و لا- یصح تقدیره بالأشبار لأوله إلی غره الوجود إلا علی وجه التقریبیه و البکاره و الثیوبه و کونها حاملًا و حائلًا و الکحل و الزعج و الزجج و تکله الوجه و الضعف و الغلظه و نعومه الملمس و ثقل الردف و طول الشعر و أضدادها و هذه قد یلزم ذکرها و قد یکون أولی و یذکر فی الإبل السن و الذکوره و الأنوثه و اللون و الصنف کالعرابی و البخاتی و النتاج إذا کان معروفاً عام الوجود و الأرض الساکنه فیها و نحو ذلک و یذکر فی الخیل الذکوره و الأنوثه و السن و النوع و العربی و الترکی و النتاج و النسب إلی صنف معلوم و هکذا و یذکر فی البقر و البغل و الحمیر النوع و الذکوره و الأنوثه و السن و اللون و النسبه إلی أرض مخصوصه أو نتاج مخصوص إن کان و یذکر فی الطیر النوع و کبر الجثه و صغرها و یذکر فی السمن و الجبن و ما ماثلها النوع و الجدد و العتق و اللون و الصفاء و غیرها و یذکر فی الصوف و الشعر النوع و الزمان و الطول و القصر و النعومه و الخشونه و الذکوره و الأنوثه إن کان لها مدخلیه و یذکر فی الثیاب النوع و البلد و العرض و الصفاء و الغلظ و الخشونه و النعومه و کونه مقصوراً أم لا- و ذکر البلد القصاره مع الاختلاف و مع تعدد الألوان و الصبغ لا بد من ذکر اللون و ما یصبغ به و عدد خیوط سداه لو افتقر فی بعض الأجناس لذلک و یذکر فی الحریر و الکتان البلد و اللون و النعومه و الخشونه و الغلظ و الدقه و الضعف و یذکر فی دود القز اللون و الطراوه و الیبس و البلد و یذکر فی الغزل الغلظ و الدقه و القوه و الضعف و شده اللفت و عدمه و النعومه و شبهها و الزمان إذا افتقر إلیه و یذکر فی الحنطه و الشعیر و ما شابههما البلد و الحداثه و العتق و اللون و الکبر و الصغر و الطراوه و نحو ذلک و یذکر فی التمر البلد و النوع و اللون و الکبر و الصغر و الحداثه و العتق و الطعم و کذا فی الزبیب و یذکر فی الفواکه البلد و النوع

و الطراوه و الطعم و الرائحه فيما له ذلك و يذكر فى الجوز الكبر و الصغر و الحداثه و العتق و البلد و الصنف و كذا اللوز و للمسلم إليه منزوع القشر الأعلى منهما و يذكر فى العصير البلد و النوع و الحداثه و العتق و اللون و الصفاء و القوام و يجب كونه قد ذهب ثلثاه و يذكر فى الدبس البلد و اللون و القوام و ما ذهب منه و نحو ذلك و يذكر فى العسل البلد و الزمان و اللون و يحمل الإطلاق على المصفى و يذكر فى الحطب و الخشب النوع و اليبس و الرطوبه و الغلظه و الدقه فى الحطب شده النار و فى الخشب السماحه و الطول و الثخن و القوه و أضدادها و يذكر فى الآجر و الحجر اللين و النوع و القدر و السمك و الثقل و الخفه و البلد و النشاط و طريقه الفخر فى الحجر و اللون و يذكر فى الآنيه النوع و الشكل و القدر و الطول و السمك و السعه و كونه مضروباً و مصبوباً و يذكر فى القرطاس السمك و اللون و السعه و عدم انتشار المداد فيه إلى غير ذلك مما لم يذكر و إنما ذكرنا ذلك تنبيهاً على طريقه الوصف و إلا فقد لا يحتاج إلى جمله مما ذكرنا و قد يحتاج إليها و قد يكون فى بعض الأزمنه ذكرها مفسداً و الظاهر إن هذه الأمور لا تخص السلم بل تعمه و كل كلى مؤجل لمكان زياده الغرر بالتأخير بل تعم كل كلى و لو حالًا لعدم المشاهده فيه الرافعه للغرر إلا إن ظاهر الفقهاء إن الكلى الحال يتسامح فيه ما لا يتسامح فى السلم و يثبت الوصف بشهاده عدلين بل العدل الواحد على الأظهر و مع تعذر ذلك فالرجوع إلى أهل الخبره مع الأمانه و كذا يرجع فى السلم إلى العدول فإن لم يكن فإلى ظن أهل الخبره و إلا صدق سيده فيما يدعيه أو أخذ بقول العبد إذا كان مأموناً و منهم من قدم قول العبد على ظن أهل الخبره و على قول السيد و قول السيد على ظن أهل الخبره و لا يخلو من وجه و الأظهر ما قدمناه و ينبغى مما ذكرناه من الضابطه المتقدمه صحه السلم فى الجوز عداً مع ذكر الأوصاف المحتاج إليها فى ارتفاع الغرر و لا حاجه إلى ضبطها بالوزن كما نقل عن الشيخ (رحمه الله) و يصح السلم فى جوز القز مع ضبطه لعموم الأدله من غير معارض سوى ما نقل عن الشيخ (رحمه الله) من منعه لاشتماله على دود إن بقى حيّاً أفسده و إن مات فيه كان ميته و هو غير صالح للمنع لأن المقصود بالبيع قابل للسلم و الدود غير مقصود كالنوى فإن مات لا ضرر فيه و إن أفسد

ضمن فساده البائع إن كان قبل القبض و يصح السلم فى شاه معها ولدها و فى جاريه حامل لعموم الأدله من دون معارض خلافاً للشيخ (رحمه الله) فمنع الأول لغره الوجود و الثانى للجهاله و هو ضعيف لمنع الغره فى الأول و اغتفار الجهاله فى الثانى لأنه من التوابع و يجوز السلم فى جاريه حسناء مع ولدها و منعه العلامه (رحمه الله) لغره الوجود و هو حسن و يجوز فى شاه لبون بمعنى أنها من شأنها أن تحلب الحلب المعتاد.

ثالثها: يشترط فى ثمن السلم الحلول

فلا يجوز تأجيله لأنه من بيع الكالى بالكالى و لو أجل بعضاً دون بعض صح فيما لم يؤجله و بطل فى المؤجل مع احتمال بطلان أصل العقد لمكان الجهاله و إنه عقد واحد و يجوز إسلاف الأعراض فى الأعراض مطلقاً ما لم يكونا ربويين متحدين فى الجنس فلا يجوز إجماعاً لأن الشىء من الربا و مع اختلاف الجنس لا بأس به لعموم الأدله و خصوص الخبر لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن خلافاً لابن الجنيد (رحمه الله) فمنع إسلاف العرض فى العرض إذا كانا مقدرين و هو ضعيف شاذ و فى الصحيح من إسلاف الزيت فى السمن فقال: (لا يصلح) و الآخر فيه (لا ينبغى) لا يعارضان ما قدمنا على أنهما أخص من المدعى و لفظهما ظاهر فى الكراهه و يجوز إسلاف الأثمان بالعرض و هو المتعارف و المعتاد و لا يجوز إسلاف الأثمان بالأثمان و لو حصل القبض فى المجلس للإجماع على الظاهر و لظاهر الأخبار فى بيع الصرف أنه يداً بيد الشامل للحلول و القبض فى المجلس فما ورد من الأخبار المجوزه للدنانير بالدراهم نسيئه و النافيه للبأس عن ذلك مطرحه أو محموله على التقيه و يجوز إسلاف المنافع بالأعيان و كذا الحقوق و الأعمال إلا أنه يلزم دفع العين المشتمله على المنفعه فى المجلس كما سيجىء إن شاء الله تعالى و كذا يلزم تأديه العمل فى المجلس و كذا توفيه الحق و تفويضه إليه لعدم إمكان قبضه.

رابعها: يشترط فى ثمن السلم قبضه فى المجلس

للإجماع بقسميه و الظاهر أنه شرط للصحه كما يلوح من عباراتهم لأنه كاشف عنها عند حصوله و لا إن التفرق فاسخ للعقد من حينه أو من أصله بعد حصوله و لا أنه شرط فى اللزوم و لا أنه واجب شرعى كما ذكروا فى الصرف لعدم دليل عليه و لا يحتاج فى المقبوض سابقاً تجديد نيه القبض

مع الإذن فيه و إن كان الأحوط تجديد النيه و المقبوض بلا إذن سابقاً لا يجزى إلا مع الإذن اللاحقه و المال المودع و المعار بمنزله المقبوض مع الإذن و إن كان فى البيت و لا يحتاج إلى إمساكه باليد جديداً و تكفى التخليه فيما لا يمكن نقله و قبضه باليد كالعقار و الحقوق و منافع العين المستأجره و لا يتوقف على استيفائها و لو قبض بعضاً فقط صح السلم فيه و بطل فى الباقى و كان للمسلم الخيار فيما قبض لتبعض الصفقه إلا إذا كان التبعض بتنزيله و يجوز كون ثمن السلم كلياً كما يجوز أن يكون عيناً شخصيه و لكن يجب دفع فردها قبل التفرق و يجوز تعيين الفرد فى عين شخصه و يجوز تعيينها فى دين على المسلم إليه فينوى قبضه عن الكلى و لا يقع التهاتر مع اتحاد الجنس كما قيل لعدم اشتغال ذمه المسلم بشى ء للمسلم إليه على الأقوى و الأظهر و يجوز تعيينه فى دين للمسلم على أجنبى فينوى الغريم قبضه عن المسلم إليه مع رضائه بذلک و لا يجب على المدين إفرازه ثمّ قبضه عن المسلم إليه فى المجلس لأن ما فى الذمه بمنزله المقبوض و كذا لا يجب على المسلم إليه قبضه فى المجلس بل لو رضى به صار ثمناً و إن كان الأحوط قبضه فى المجلس لأن تشخيص الكلى فى غير العين من الدين سيما فيما ليس فى ذمه المسلم إليه محل نظر و تأمل على أنه لا يخلو من شبهه بيع الدين بالدين لتشخص الكلى بالدين و انصبابه عليه فيكون منه إلا أن تعلق العقد بالكلى أولًا و بالذات ثمّ احتساب الدين فرده بمنزله الاستيفاء به لا معاوضه جديده عليه و مما ذكرنا يظهر إن المسلم لم أحال المسلم إليه كلى الثمن حين العقد و التفرق فاسخ له من حينه فهناک الحواله تكون بمنزله القبض لو قلنا الحواله من البرى تفيد النقل و الانتقال و كلاهما لا نقول به و لو أحال المسلم إليه على المسلم غريماً له فى المجلس احتملت الصحه على القول بصحه الحواله على البرى و إنها بمنزله الضمان و الحكم بالفساد مطلقاً أوجه و هل يجوز جعل الثمن ديناً له فى ذمه البائع لعموم الأدله و لأن ما فى ذمته بمنزله المقبوض و لأن دليل شرطيه القبض قبل التفرق هو الإجماع و المتيقن من انعقاده على الأعيان فيدخل غيره فى عموم دليل الصحه و للخبر فى رجل كان له على رجل دراهم فعرض عليه أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل مسمى فقال: (لا بأس بذلک) و فى ذيله ما يدل على النهى عنه إلا أنه

بحسب سیاقه ظاهر فی التقیه و للآخر سألته عن السلم فی الدین قال: (إذا قال اشتریت منک کذا و کذا فلا بأس) أو لا یجوز لعموم النهی عن بیع الدین بالدین المنجبر بفتوی المشهور بل الاتفاق ظاهراً علی ما قیل و الدین عام للحال و المؤجل فیشمل ثمن المسلم لو کان دیناً حالًا أو مؤجلًا و عام لما کان قبل العقد و لما یکون بعده مجازاً مشهوراً أو حقیقه عرفیه و فی الخبر عن الرجل یکون علیه طعاماً أو غنماً أو بقراً فأتی الطالب المطلوب یبتاع منه شیئاً قال: (لا یبیعه نسیئه و أما نقداً فلیبعه بما شاء) إشعار بالمنع أیضاً و الأخیر أحوط إن لم یکن أظهر و لا بأس بالسلم فی کلی و اشتراط أدائه من الدین لعدم دخوله فی بیع الدین بالدین قطعاً.

خامسها: یشترط فی المسلم فیه أن یکون کلیاً

فلا یصح السلم فی العین للإجماع ظاهراً من فتاوی الفقهاء و لأنه موضوع لفظ السلم لغه و شرعاً و المنقول عن السلف کما قیل و الذی شهدت به السیره و یلحق بالعین الدین الذی یراد تأجیله فیبیعه مؤجلًا علی شخص بثمن حال و لو أسلم فی دین أو عین فإن قصد البیع المطلق صح و إن قصد خصوص السلم فالأوجه البطلان.

سادسها: یشترط فی ثمن السلم أن یکون معلوماً بالنوع و الوصف و القدر

بالکیل و الوزن و العد و الذرع إن کان مقدراً بأحد هذه و لا تکفی المشاهده فی المقدر مطلقاً لتنقیح المناط بین السلم و غیره من أنواع البیوع و لعموم أدله النهی عن الغرر و لظاهر الاتفاق و للصحیح عن أبی عبد الله (علیه السلام) (إن أباه لم یکن یری بأساً فی السلم فی الحیوان شی ء معلوم إلی أجل معلوم) و خالف المرتضی (رحمه الله) فی ذلک و هو ضعیف بما ذکرناه و فی إیضاح النافع إن قوله متروک و خالف جمع فی المذروع فاکتفوا فیه بالمشاهده لاندفاع الغرر بها و هو ضعیف لمنع اندفاع الغرر و الجهاله عرفاً بذلک و لأنه عقد لا یؤمن انفساخه أو تبعض الصفقه فیه و التنازع فیه فلزم معرفه قدره لرفع الاختلاف و التشاجر.

سابعها: یشترط فی المسلم فیه الضبط بالکیل و الوزن

سواء کان مما یکال أو یوزن أو کان مما تکفی فیه المشاهده و المعاینه إذا بیع مشاهده و معاینه و ذلک لعدم جواز السلم

فی المعاین و المشاهد إلا إذا کان المشاهد فی ضمن جمله فیسلم فی بعضها فی وجه و المنع منه أقرب کما سیجی ء إن شاء الله تعالی و سواء کان من المعدود خلافاً للإسکافی أو کان مما یذکر یکثر فیه التفاوت کالرمان و الباذنجان و البیض و البطیخ و إن کان مما یقل کالجوز و اللوز و البندق و أشباهها فلا یبعد الجواز و ذلک لارتفاع الغرر به دون القسم الأول لو کان من غیره و أطلق بعضهم المنع فی المعدود لمکان الغرر فی المعدود مطلقاً مع عدم مشاهدته و هو یوافق الاحتیاط و علی ما ذکر فلا یجوز السلم فی الحطب حمولًا و لا فی التبن کذلک و لا فی الماء قرباً و لا فی الخشب جزافاً و لا فی القصب و لا فی البطیخ و الرمان و شبهها عداً و لاـ بالمکیل و الموزون جزافاً کل ذلک للإجماع فی جمله منها و لعموم النهی عن بیع الغرر و للأخبار الخاصه کقوله (علیه السلام) (من أسلف فلیسلف فی کیل معلوم إلی أجل معلوم) و الآخر (لا بأس بالسلم کیلًا معلوماً إلی أجل معلوم) إلی غیر ذلک و یفهم منها و من حدیث الغرر اشتراط کون الکیل معلوماً معتاداً بین عامه أهل ذلک البلد و کذا الوزن و لا یکفی الاتفاق علی کیله قدر صخره بین المتعاقدین لیس بمعتاده لظاهر الإجماع لحدیث الغرر و للخبر (لا یجوز للرجل أن یبیع بصاع غیر صاع المصر) و فی آخر عمن یصغرون القفزان یبیعون بها (أولئک الذین یبخسون الناس أشیاءهم) و لو عین المتعاقدین ظرفاً للکیل معیناً فیما یباع جزافاً کقربه خاصه أو آنیه یکال فیها التبن مثلًا أو حملًا خاصاً أو عیناً کیله خاصه لما یکال معتاداً أو کانت من أفراد الکیل المعتاد و لکن شرطاً إن الکیل بها بطل السلم فی وجه قوی لعدم مأمونیه الانقطاع و عموم الوجود کما سیجی ء بیانه إن شاء الله تعالی و یجوز رد الکیل للوزن و السلم موزوناً لاندفاع الغرر به و لا یجوز العکس لعدم اندفاع الغرر و فی دلاله روایه وهب علی ذلک منع و قد یحصل من رد الجزاف إلی الکیل و الوزن مع عدم مشاهدتهما غرر کثیر فی بعض الموارد فالحکم بجواز الرد یحتاج إلی تأمل و الاحتیاط غیر خفی و الظاهر هذا الحکم شامل لکل کلی مؤجل بل و للحال أیضاً تنقیحاً للعله المانعه من لزوم الجهاله و الغرر فلا یخص السلم و إن اختص بذکره فیه.

ثامنها: يشترط فى المسلم فيه التأجيل إلى أجل معلوم مضبوط واقع عند المتعاقدين

بحيث يعرفـانه معاً أمـا الأجـل فيـدل عليه ظاهر الأخبار المتكثره فى الباب المقيـده فيه كونه إلى أجل معلوم و ظاهرها إن الأجل كالكيـل و الوزن له مـدخليه فى السـلم و دعواهـا أنها مسوقه لبيان اشتراط المعلوميه فى الأجل بعـد الإتيان لا لبيان اشتراط نفسـه خلاـف الظـاهر و كـذا تـدل عليه ظواهر الفتـاوى قيـل و ظواهر الاجماعات المنقوله و كلام الأصـحاب متسالم عليه و عن الشـيخ (رحمه الله) أنه احتـج بإجماع الفرقه على الصـحه مع الأجل ما عـداه لا دليل عليه بل ربما يقال إن الأجل داخل فى موضوع لفظ السـلم عرفاً و شـرعاً فالقول بعدم اشتراط الأجل ضعيف و الاستناد إلى الأصل و إلى روايه عبد الرحمن عمن يشترى الطعام ممن ليس عنده فيشترى حالًا قال: (ليس به بأس) قلت: إنهم يفسدون عندنا قال: (و أى شـى ء يقولون فى السلم) قلت: لا يرون به بأساً يقولون هـذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصح فقال: (إذا لم يكن لأجل كان أجود) ثمّ قال: (لا بأس أن يشترى الطعـام و ليس هو عنـد صـاحبه إلى أجل و حالًا لا يسـمى له أجل) لا وجه له لانقطاع الأصل إن لم يكن مقلوباً لعـدم دلاله الروايه على صحه السلم حالًا بل غايه ما تدل عليه جواز بيع الكلى حالًا و مؤجلًا و هو أمر معلوم بل قد يقال أنها لا تخلو من إشـعار باشتراط الأجل فى السلم كما يلوح من صدرها نعم هنا مسأله ثانيه و هى جواز استعمال صيغه السلم فى البيع الحال بقصد البيع المطلق و مع الخلو عن قصـد ذلك أو مع قصـد السـلميه و لا يبعد جواز الأولين بناءً على أنه من المجازات المتعارفه القريبه الصـريحه فى إنشـاء البيع و يجوز اسـتعمال مـا هو كـذلك من المجـازات فى الصـيغ الخـاصه و يحصـل بها النقل و الانتقال و لا يتفـاوت بين وقوعه على المبيع نفسه أو على ثمنه عينـاً كـان الثمن أو منفعه و إن كـان الحكم بصـحه الأـخير مشـكل جـداً و أما الأـخير فالأـقوى و الأـظهر عـدم جوازه لأـن قصـد السـلميه ملازم لقصـد الأجل و قصـده ينافى قصـد البيع المطلق و العقود تابعه للقصود فلو وقع البيع المطلق كان بمنزله ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع و هو باطل.

تاسعها: لا بد من صراحه الأجل من الجهاله لمكان الغرر

و لأن للأجل قسط من الثمن و للإجماع و للأخبار الخاصه المقيده للأجل بالمعلوميه فلا يجوز السلم إلی وقت مجهول عند المتعاقدين كظهور الصاحب (عليه السلام) و قدوم الحاج و إدراك الغله و إلی حصاد و دياس و يكفی هلال الشهر و آخره و إن احتمل زيادته و نقصه بالهلال لانضباطه عرفاً و التسامح به عاده و يجوز التأقيت بشهور الفرس و الروم و بيوم النيروز و المهرجان و فصح النصاری و فطر اليهود مع معرفه المتعاقدين بتلك الاصطلاحات و لو ذكر الأجل بلفظ مشترك لفظی بين زمانين متأخر و متقدم كربيع و جمادی أو بين فصلين فی زمان متقدم و متأخر أو مشترك معنوی كذلك كالجمعه و السبت و رجب و شعبان و نفر الحاج فإن عين أحد الأفراد و ذكر ما عين فلا كلام و إن نسيه جاء احتمال القرعه و الأخذ بالأزيد للاستصحاب و بالأقل للأصل و إن لم يعين جاء احتمال البطلان و احتمال الصحه لأن الحمل عليها مهما أمكن أولی فليحمل علی أول جزء من أول معانی المشترك لأن الحكم عليه بإراده معين لم يبينه مناف للحكم بالصحه و إراده معين بعينه ترجيح بلا مرجح و بإراده المبهم لا محصل له و بإراده كل من المعنيين لا وجه لها فليس إلا أنه أراد المفهوم الكلی و هو المسمی فی المشترك اللفظی و الطبيعه فی المشترك المعنوی و المفهوم الكلی يحصل بحصول جزء منه فيكون هو الأجل و قد يقال بالصحه و الحمل علی أول شهر لا لما ذكرنا بل الحكم العرف بالانصراف إليه لظهوره فی مثل هذا المقام و أقربيته من المعنی الأخير و هو حسن لأن انصراف الإطلاق إليه فی الآجال مما لا ينكر سيما فی المشترك المعنوی فی الأشهر و الأيام و الأسبوع و قد يفرق بين تعريف أيام الأسبوع فينصرف إلی الأول و تكون اللام فيه عهديه و بين تنكيره فيبطل للجهاله و هو قريب لفهم أهل العرف و علی كل حال فالأجل المعلق إلی يوم أو شهر أو غداً و نحو ذلك يحل بحصول أوله لأن المفهوم عرفاً و لأن المتيقن من انتهاء تأخير التسليم الانتهاء إلی أول جزء منه و لو قصد إن محل التأديه جميع اليوم أو الشهر أو قال و محله يوم الجمعه أو رمضان احتمل البطلان للجهاله و احتمل الصحه و تكون جميع المده ظرفاً للأداء فيتخير البائع فی أجزائها فی التأديه و يجب القبول منه متی أدی و احتملت

الصحه و تكون الغـايه هى الآـخر و يلحق توسـعه ما قبل الآخر بما قبل المـده و لو صـرح بالأول و الآخر من يوم أو شـهر احتمل البطلان لجهاله الأول و الآخر و احتملت الصحه و انصرافه إلى الأول و الآخر العرفيين فتكون مدتهما ظرفاً للأداء مخيراً فيها و لو علق الأجـل بوسـط الشـهر احتمـل البطلان لجهاله الوسط لعـدم العلم بانتهائه فى التاسع و العشـرين أو الثلاثين و احتملت الصـحه بالحمـل على اليوم الخـامس عشـر أو الوسـط العرفى و عليهمـا يكون جميع الوسـط أظرافـاً للأـداء أو يتعين بأول الوسط أو يتعين بوسط الوسط الحقيقى وجوه أوجهها الوسط و تحمل السـنون و الأشـهر فى باب الآجال على الهلاليه فتعتبر الأهله ما لم يكن فيها منكسـر كأن وقع العقـد فى خلال الشـهر صار وقوعه قرينه على عـدم إراده الهلالى لأن الظاهر دخول الكسـر و اتصاله بالعقد فلا يمكن كونه هلالياً و هل يتم هـذا المنكسـر شـهراً عـددى أو يتم شـهراً هلالى كأن يكمل أيامه بعـد انتهائه بقـدر ما فات منه من الهلال إلى حين العقد وجهان و الأوجه الأول و لو علق الأجل إلى ثلاثه أشهر و كان الأول منكسراً أكمل الأول من الرابع عددياً لا هلالياً و احتسب الباقيه هلاليه و احتمل انكسار الجميع و احتسابها عـدديه أو هلاليه بعيـد لعـدم الاحتياج إليه و يصـدق مضـى ثلاثه أشـهر حينئذٍ و صدق مضـى شـهرين و نصف لو مضـى شـهران هلاليان و نصف عددى فلا يفتقر إلا تكملته شهر عددى و اليوم المنكسـر من يوم آخر بعـد تمـام العـده و لم يسـقط احتسابه مطلقاً كما لا يجوز احتسابه بيوم تام مطلقاً قليلًا كان الكسـر أو كثيراً مع احتمـال احتسـابه يومـاً تامّاً مع قله الكسـر و سـقوطه مع كثرته و تلفيقه مع توسـطه و الـذى يفهمه أهل العرف فى الأيام المنكسـره هو الأـول فكـأنه صـار مجازاً مشـهوراً فى أمثال هـذه المقامات فيقـدم على إراده الحقيقه و لو قال إلى شـهر فإن قارن الهلاـل كـان الأجـل آخره و إلاـ فالأجـل إلى ثلثين يوماً و لو عين الشـهر كرجب و مثله فالأجل أوله و لو بقى منه يوماً فإن قارن التأجيل أوله كان قرينه على إراده آخره حملًا للعقد على الصحه مهما أمكن و احتمال الصـحه و سقوط الأجل فيكون ذكره لغواً بعيـد و العمده فى الحكم بذلك فهم العرف و لأن المبهم لو أريد به أوله لخلا الأجل عن الفائده لتحقق أوله بعد تمام العقد فلو أريد به كل هلال يقع بعد العقد

لنفاه أهل العرف لأنهم يفهمون إراده تمام العده و إلا لعدلوا إلى المعين فلا احتياج إلى تعليل ذلك بأن المعنى فى المبهم المده و هو لا يصدق إلا بالمجموع و فى المعين مسماه و هو يحصل بأول جزء منه و لا إلى أن الغايه فى المعين مفصوله بمفصل محسوس فتخرج و فى المبهم غير مفصوله فتدخل لإمكان توجه النظر إلى ذلك كله و أعلم أن لفظ اليوم حقيقه فى التام و استعماله فى الملفق مجاز مشهور تقضى به قرائن الأحوال و مع جمعه يكون من استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه إن سوغناه أو من باب عموم المجاز كما إن الشهر حقيقه فى الهلالى دون العددى أو مشترك لفظى أظهر فرديه الهلالى أو معنوى و هو عده من أيام لا يتأخر عنها الهلال تحقيقاً كالهلال أو تقديراً كالعددى و أظهر فرديه الهلالى أيضاً و لكن قرائن الأحوال تصرفه إلى العددى أو إلى المعنى العام لهما كما إذا جمع أو ثنى و قد يظهر من العرف فيمن نذر صوم شهراً أو استأجر على عمل شهراً أو نذر صوم سنه أو استأجر على عمل سنه إراده العددى دون الهلالى و كأنه لغلبه الانكسار و إراده العمل فى المنكسر يكون ذلك.

عاشرها: يشترط فى السلم إمكان وجود المسلم فيه عند حلول الأجل

ليصح التسليم و لا يضر امتناعه قبله و عبر بعضهم عن ذلك باشتراط القدره على التسليم ذلك الوقت و آخر عبر بغلبه الوجود عند الحلول و رابع عبر بعموم الوجود و خامس عبر بمأمونيه الانقطاع و نقل الإجماع على هذا الشرط مع التعبير عنه بالعبارات الأخيره و نحوها و ظاهر ذلك أن هذا الشرط أمر زائد على اشتراط القدره على التسليم التى هى شرط فى أصل البيع بل هو خصوص السلم فلا يسرى لبيع كل كلى و لا لبيع كل كلى مؤجل أيضاً لأصاله عدم اشتراط أمر زائد على إمكان التسليم و القدره عليه فيهما سواء ندر وجوده أو كثر و سواء تيسر تحصيله بسهوله أو كان مما يصعب تحصيله لوجوده فى مكان آخر يعسر نقله إلا بمشقه على أنه يمكن تنزيل العبارات الأوليه على العبارات الأخيره بقرينه إفرازهم لهذا الشرط عن اشتراط القدره على التسليم و عدم اكتفائهم به هاهنا بقرينه أن جل الذاكرين لهذا الشرط صرحوا فى مقام آخر ببطلان السلم إذا أدى إلى غره الوجود و ندرته و ظاهر ذلك أنه أمر وراء القدره على التسليم

و إمكانها فما يظهر من بعض من المتأخرين من الاكتفاء بوجوده و القدره على تسليمه و لو بظن البائع للموثق (لا بأس أن يشترى الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل و حال) و لا يسمى أجلًا إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ فى غير زمانه و للصحيح فيمن اشترى طعام قريه بعينها قال: (لا بأس) و آخر فى رجل يشترى طعام قريه بعينها فإن لم يسم بعينها أعطاه حيث شاء و المشترطون لعموم الوجود لا يجوزون السلم فى طعام قريه ضعيف لا يعارض ما قدمناه من الإجماع المحكى و الشهره المحصله و المنقوله على أنه يمكن حمل ما لا يوجد فى الروايه الأولى على ما لم يوجد غالباً و نلتزم منع بيع ما لا يوجد غالباً حتى فى الحال أو يبقى على معناه و يكون قيداً للحال الحال فيكون المؤجل مسكوتاً عنه فلا ينافى اشتراط الزياده فيه أو يكون قيداً لهما فيكون دلالته على اتحادهما فى الشرطيه بالمفهوم الضعيف فلا يلتفت إليه و أما الروايتان الأخيرتان فحملهما على القريه الكبيره المقطوع بحصول الغله فيها عاده جمعاً بينهما و بين كلام الأصحاب أولى من إبقائهما على إطلاقهما و لو سلمنا إبقاءهما فلا نسلم إن موردهما السلم بل الظاهر منهما اراده غيره ثمّ إن الظاهر من إطلاق الفتوى و الإجماع المنقول هو اشتراط عموميه الوجود ذاتاً و وصفاً و مكاناً و ظرفاً و مكيالًا و متعلقاً و أن يكون عام الوجود فى محل أداء المسلم فيه المشروط أو المنصرف إليه الإطلاق و فيما يقرب منه بحيث يعتاد نقله إليه و لا يكفى وجوده فى آخر و الظاهر أنه شرط واقعى فلو عقدا بزعمهم عموم الوجود فبان العكس تبين بطلان البيع و لو زعما الندره فبان الخلاف صح.

حادى عشرها: لا شک إن هذا الشرط شرط للسلم حين العقد

و إن تأخر حصوله له فلو كان حين العقد مما يعتاد حصوله عند الحلول فاتفق أنه ندر فلم يحصل صح العقد و إن انعكس الحال فسد إلا أن للمشترى الخيار فى الأول بين الفسخ و الصبر كما إذا انقطع المسلم فيه بعد عموم الوجود لحادثه أو وجد فأخر المشترى التسليم إلى أن انقطع بعد ذلك العام فإن الحكم فى الجميع الخيار و لا ينفسخ العقد أما عدم الانفساخ فنقل عليه الإجماع و تدل عليه ظواهر الأخبار و أما الحكم بالخيار فمستنده

حدیث لا ضرار و خصوص الأخبار الخاصه المنجبره بفتوی المشهور و بما نقل من ظواهر الإجماع المنقول کالموثق فیمن أسلف و ذهب زمان ما أسلف فیه من الثمار و لم یستوف سلفه قال: (فلیأخذ رأس ماله) أو ینظره و الآخر و فیه (و إن لم یجد شرطه فلا یأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون و لا تظلمون) و هذا کنایه عن جواز الفسخ و هل یجوز له أن لا یفسخ و لا یصبر بل یأخذ القیمه لأنها الضابطه عند تعذر الأمثال و لإشعار بعض الأخبار الوارده فی بیع السلف بعد حلول الأجل الآمره بأخذ القیمه إذا لم یجد المسلم إلیه المسلم فیه وجهان و الأظهر أن له ذلک فیتخیر بین الثلث و یلزم البائع بالقیمه إن أرادها و لیس للبائع إلزامه بالقیمه قهراً لأن حقه عند تعذر المثل کما نقل عن العمیدی (رحمه الله) لأنه خلاف ظاهر الفتاوی و النص نعم قد یقال فیما لو قطع المسلم بعدم التمکن أبداً أن له الخیار بین الفسخ و أخذ القیمه و یزول الصبر عنه لعدم الفائده فیه و ربما تنزل علیه بعض الأخبار الوارده فی بیع السلف بعد حلوله مع احتمال انفساخ البیع فیه من أصله أو من حینه و ربما تنزل علیه الأخبار الآمره بأخذ رأس المال من دون تعرض للصبر و بما قدمنا یظهر ضعف ما ذهب إلیه ابن إدریس من لزوم الصبر علی المسلم عند تعذر المسلم فیه و عدم جواز الفسخ لمخالفته النص و الفتوی و هل یلحق بانقطاع المسلم فیه ثبوت الخیار عدم التمکن منه لفقر أو مرض أو بعد أو خوف أو عجز أو مشقه منه لا تتحمل أو عدم تمکن المشتری من قبضه لخوف أو عجز و لنحو ذلک کل ذلک لحدیث الضرر و لما تشعر به مفاهیم بعض الأخبار أو لا یلحق للأصل و لزوم الضرر وجهان و الأوجه الأول فیما لو کان المانع من قبل البائع و الثانی فیما لو کان من طرف المشتری و الظاهر إلحاق الحلول بالموت بالحلول عند الانتهاء لعدم الفارق بین الحلولین و لشمول حدیث الاضرار لهما و هل للمشتری الخیار قبل حلول الأجل إذا علم التعذر بعده لحصول العلم بالخیار المعلق علی وجود السبب أم لا للعلم به و هل هو فوری اقتصاراً علی مورد الیقین من الخروج عن عموم دلیل لزوم البیع فی الأزمان أو متراخ للاستصحاب وجهان و فی الأول قوه و یسقط هذا الخیار بإسقاطه و ببذل البائع له و رضاه بالتأجیل ثمّ حصل الانقطاع بعد ذلک للشک فی

شمول دلیل الخیار لمثل هـذه الصوره و لو قبض المشتری البعض و تأخر الباقی تخیر بین الصبر و فسـخ الجمیع للقواعد المتقدمه و لمکـان تبعض الصـفقه علیه أو فسـخ البـاقی فقط فیسترد ما قابله من الثمن لأنه متصف بالتعـذر الموجب للخیار و للصـحیح إن وفانی بعضاً و عجز عن بعض أ یجوز أن أخذ الباقی رأس المال قال: (نعم ما أحسن ذلک) و الآخر (لا بأس) إن تعذر الذی علیه الغنم جمیع مـا علیه أن یأخـذ صاحب الغنم نصـفها أو ثلثها أو یأخـذ رأس مال ما بقی من الغنم دراهم و فی احتمال عـدم ثبوت الخیار له فی البعض لتبعیض الصـفقه علی البائع و لا یجب الضـرر بالضرر و تحمل الروایه علی أخذ القیمه مقاصته أو استیفاءً قوه إلا إنه خلاف ظاهر الأصـحاب و لو فسخ المشتری البعض دون البعض کان للبائع الفسخ لمکان تبعض الصـفقه علیه و جمعاً بین القواعد ما لم یکن التأخیر بتفریطه و یسقط خیاره.

ثانی عشرها: یجوز اشتراط السائغ فی عقد السلم

و هو ما لم یکن محللًا حراماً أو محرماً حلالًا أو منافیاً لمقتضـی عقـده أو عقد آخر أو غیر مقدور أو معدود من السـفه أو مجهولًا لا یؤول إلی العلم و یؤدی إلی جهاله أحـد العوضـین و لا بـد أن یکون فی أثناء العقـد أو بنیا علیه العقد متأخراً أو متقدماً فیجوز اشـتراط بیع آخر و سـلف أو ضـمین أو رهین أو قرض و اشـتراط القرض فی السـلف غیر مضـر کـاشتراط السـلف فی القرض و اشتراط البیع و السـلف اشتراط لعقـده و لاـ یصـح اشتراط غایه کاشتراط کون هـذا مبیعاً و فی صـحه اشتراط کونه رهناً من دون اشتراط الصـیغه وجهان و لو قلنا بالصـحه فالأولی أن یقول البائع استلمت و أرهنت و کذا لو صرح بصیغه الرهن کأن یقول البائع بعت و رهنت فالأولی أن یؤخر صـیغه الرهن عن صـیغه البیع و یؤخر القابل قبول الرهن عن قبول البیع بل الأظهر لزوم ذلک و ما ورد من النهی عن سـلف و بیع عن بیعین و فی بیع ضعیف لا یقاوم ما ذکرنا فلیحمل علی اشتراط نفس الغایه أو علی تعلق السلم و البیع بشی ء واحد علی تقدیرین مختلفین.

ثالث عشرها: إذا دفع المسلم إلیه المبیع قبل الحلول

لم یجب القبول مطلقاً لأن التأخیر حق لهما و إن کان أصل مشروعیته إرفاقاً بالبائع و إذا دفعه بعد الحلول فإن

طابق الوصف وجب القبول إذا كان على الحد الوسط من الأوصاف المشترطه و كذا لو كان متصفاً بالوصف الأعلى منها و أما لو كان متصفاً بالوصف الأدنى منها فالظاهر عدم لزوم القبول إلا برضاه لانصراف الأوصاف إلى الحد الوسط و لا يلزم مثله فى الأعلى لأنه وسط و زياده إلا إذا اشترط الوسط و إن لم يطابق الوصف لم يجب القبول سواء كانت تلك الأوصاف أعلى أو أدنى كما إذا اشترط سناً معلوماً فدفع ما هو أجود منه أو صفه معلومه فدفع ما هو أعلى منها لعدم المطابقه و لجواز تعلق الغرض بوصف خاص و لعدم لزوم قبول الإحسان و للأخبار الخاصه فى أحدها فيمن يسلم فى وصف بأسنان معلومه و لون معلوم ثمّ يعطى دون شرطه أو فوقه قال: (إذا كان من طيبه نفسه منك و منه فلا بأس) و فى آخر أ رأيت أن أسلم فى أسنان معلومه أو شى ء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيبه النفس منهم قال: (لا بأس) و فى الثالث فى الرجل يسلف فى وصف أسنان و لون معلوم ثمّ يعطى فوق شرطه فقال: (على طيبه نفس منك و منه فلا بأس) و نسب للمشهور وجوب القبول فيما إذا دفع الأعلى لأنه إحسان و يجب قبوله و فيه منع وجوب قبول الإحسان أو لا منافاته لظواهر الأخبار المتقدمه ثانياً و حمل جمله من الأخبار المتقدمه على إراده طيب النفس من المشترى فى قبول الأدنى و طيبه نفس من البائع فى دفع الأعلى فإنه لو أراد اشتراط طيبه نفس كل منهما فى كل منهما لقال بطيبه نفس فالعدول عن ذلك إيذان بذلك بعيد عن السياق و عن ظاهر الأخبار الأخر و يمكن حمل كلام المشهور فى وجوب قبول الأعلى ما إذا طابق الوصف و لكن كان أعلاها و لم يشترط الوسط على المخالف و أما ما ورد فى بعض الأخبار من الأمر بأخذ ما دون الشرط و لا يؤخذ ما فوقه فمحمول على الندب و الإرشاد لتنزيه النفس لا على الحتم و الإيجاب لمخالفتها الفتاوى و النصوص و لو دفع المسلم إليه الأكثر قدراً لم يجب القبول قطعاً لعدم وجوب قبول الهبه.

رابع عشرها: إذا حل الأجل وجب على المسلم إليه الدفع عند المطالبه

فلو لم يطالبه و لم يكن عدم المطالبه لعذر أو نسيان لم يجب الدفع و إذا دفع وجب القبول على المسلم فلو كان لحمله مؤنه لم يجب على الدافع إلا باشتراط أو قضاء عرف بذلك

بل لا يجب على الـدافع النقل إلا مع اشتراط أو قضاء العرف بذلک نعم يجب عليه التخليه و التسـليم عند إراده المسـلم القبض و لو دفع المسـلم إليه فلم يقبل المسـلم وضـعه بين يـديه أو أدخله فى بيته تحت يـده و برأ من ضـمانه فإن لم يتمكن رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على القبض أو الإبراء لما فى تحمل الـذمه من الضـرر المنفى و الحاكم منصوب لقطع موارد النزاع و الاختلاف و قـدم بعضـهم هـذه المرتبه الأـخيره على الأـول و هو لاـ يخلو من قوه لعـدم تعين الفرد الموضوع بين يـديه وفاءً من دون قبضه له فيقوم الحـاكم مقـامه فى الجبر أو مقـامه فى القبض فيقبض عنه لولاـيته على الممتنع و إن لم يمكن الرجوع للحاكم فى الجبر أو القبض اسـتأذن منه فى تعينه بالعزل و إبقائه أمانه عنـده أو عند غيره من العدول فإن لم يمكن استئذانه عزله بنفسه لمكان الضـرر بإبقـائه و إبقائه أمانه عنـده أو عنـد غيره و برأ من ضـمانه لو تلف و هل ينتقل عنـد العزل إلى ملک المسـلم فنماؤه له و لا يجوز للمسـلم إليه التصـرف فيه أو يبقى فى ملک المسـلم إليه و فائـدته فراغ ذمته و ارتفاع الضـمان عند تلفه وجهان أظهرهما الأول و أحوطهما الأخير و الأحوط منه إبقاءه ديناً عليه فيوصى به بطناً بعد بطن مع عزل مقابله للوفاء به.

خامس عشرها: إذا دفع المسلم إليه من غير الجنس بنيه الوفاء لا بنيه الأمانه و الاحتساب بعدد لک

فإن رضى الغريم بذلک كان وفاءً و إن ساعره على قيمته كان قدرها وفاءً و إلا احتسب عليه بقيمته يوم الإقباض لظاهر الفتاوى و النصوص و الاجماعات المنقوله و فى الخبر فى رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه طعاماً أو قطناً أو زعفراناً و لم يقاطعه على السعر فلما كانت بعد شهرين أو ثلاثه ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأى السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سـعر اليوم الذى أعطاه أو السـعر الثانى بعد شـهرين أو ثلاثه يوم حاسـبه فوقع (عليه السـلام) (ليس له إلا على حسب سـعر وقت مـا دفع الطعـام) و فى آخر عن الرجـل يكون لى عليه المـال فيعطينى بعضـاً دنانير و بعضاً دراهم فإذا جاء يحاسـبنى ليوفينى يكون قد تغير سـعر الدنانير أى السـعرين أحسب سـعر يوم الذى أعطانى الدنانير أو سعر يومى الذى أحاسبه قال: (سعر يوم الذى أعطاك الدنانير) و فى ثالث فى رجل

يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير فلا يصارفه فيتغير الدنانير بزياده أو نقصان فقال له: (سعر يوم أعطاه) إلى غير ذلك من الأخبار و ظاهرها إن المدفوع يكون وفاءً بقيمته بمجرد الدفع ونيه الوفاء لا يحتاج إلى أمر آخر من بيع أو صلح أو تصريح بذلك بل ظاهرها شامل للمدفوع بنيه الوفاء و عدمه و لما ساعره عليه و عدمه و لكن الظاهر اختصاصها بالأول و بما لم يساعره عليه حين الدفع جمعاً بين هذه الأخبار و بين القواعد نعم لو وقع الدفع من المسلم إليه و لم يعلم وجهه كان الظاهر حمله على الوفاء فيحتسب وفاءً بقيمه يوم الدفع.

سادس عشرها: لو أسلم في كيل و شرط مكيالًا معيناً أو في طعام و شرط كونه من أرض محصوره معينه

أو في غزل امرأه معينه أو في ثوب حائك معين أو في عسل زنبور معين أو في تمر بستان معين قالوا بطل لمنافاته لوضع السلم لابتنائه على عموم الوجود في شطوره و شرائطه و صفاته فلو انحصر كان غير مأمون بقائه أو حصوله عند حلول الأجل قطعاً أو ظناً معتاداً إلا ما يقضي به الاستصحاب في بعض الأحوال و هو لا يفيد الظن بالمطلوب في الباب و ما ورد في بعض الأخبار من جواز السلم في طعام قريه بعينها محمول على الكبيره كالبصره و نجد و الأحساء و قد يناقش في ذلك إلا أن متابعه المشهور أحرى و لو أسلف و شرط شيئاً معيناً أو كلياً محصوراً أو غير محصور عام الوجود صح لعدم دخول هذا الشرط في المسلم فيه و على ذلك فلو أسلم في غنم و شرط أصواف نعجات بعينها أو أصواف نعجات كليه يمكن العلم بها بوصفها بحيث لا تؤدي إلى جهاله الشرط صح لعدم كون الأصواف داخله في السلم و عدم كونها مبيعه أصاله كي يجيء المنع من بيع الصوف على ظهر الغنم لجهالته و لأن الشروط قد يغتفر فيها ما لا يغتفر في المشروط نعم لو كان الصوف غير مشاهد و لا يمكن انضباطه بالوصف بطل الشرط و بطل العقد تبعاً لبطلانه قطعاً.

سابع عشرها: لا يجوز بيع المسلم قبل حلول أجله حالًا و مؤجلًا على من هو عليه

أو على غيره للإجماع المنقول و الشهره المحصله لا لعدم ملكيه المشتري له لأن الأجل تحديد للأداء دون الملك كما هو الظاهر من الأخبار في مثل هذه المحال و لأن

العقد مما لا يتأخر أثره فى غير ما دل عليه الدليل و لأن الميت إذا مات يحل ما عليه لا يملك بموته و لأن المسلم إذا مات ورث ورثته المال و احتسب تركته فيجرى عليه ما يجرى على سائر الأملاك فبطل احتمال عدم الملكيه و لا لعدم القدره على التسليم لمنعه إذا بيع على من هو عليه لأن ما فى ذمته مقبوض له و لأنه له مقدور له تسليمه بعد الأجل كالمال الغائب إذا قدر على تسليمه بعد حضوره و ذلك كاف فى صحه البيع و ارتفاع السفه و لأنه مقدور له تحصيله من الغريم بإحدى الوسائل و ما كان مقدوراً بالواسطه كما كان مقدوراً بالذات و يكفى فى القدره على التسليم ذلك و على ما ذكرنا فالحكم خاص بالبيع دون غيره من المعاوضات و يجوز بيع السلم بعد حلوله و قبضه للأصل و الإجماع و الأخبار و هل يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً الأشهر و الأظهر ذلك ما لم يجيئه مانع من ربا أو نحوه للأصل و العمومات و الصحاح المستفيضه و غيرها و مواردها و إن اختصت بالبيع على من هو عليه إلا أنه قد نقل عدم الخلاف بنفى الفرق بينه و بين غيره ممن هو عليه و يدل على الجواز أيضاً ما دل من الأخبار على جواز بيع ما لم يقبض بقول مطلق من غير فرق بين مال السلم و غيره و بين كونه على من هو عليه أو على غيره و بين الطعام و غيره و بين المكيل و الموزون و غيره و بين التوليه و غيرها و إن كان الأحوط تركه إذا كان مكيلًا أو موزوناً و كان البيع غير توليه للأخبار الناهيه عن ذلك الشامله للسلم و غيره و من البعيد افتراق حكم السلم عن حكم تلك المسأله فى الجواز فيه و المنع فيها لكونه أولى بالمنع منها و من الأخبار الداله على الجواز مرسله أبا عثمان فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام إلى أجل فيحل الأجل فيقول ليس عندى طعام و خذ من ثمنه قال: (لا بأس بذلك) و فى الخبر فى الرجل أسلفه الطعام فيجى ء الوقت و ليس عندى طعام أعطيه بقيمته دراهم قال: (نعم) و فى ثالث عن رجل أسلف رجلًا دراهم بحنطه قال إذا حضر الأجل و لم يكن عنده طعاماً و وجد عنده دواباً و رقيقاً و متاعاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك الطعام قال: (نعم) و فى رابع رجل له على رجل تمراً أو حنطه أو شعيراً فلما تقاضاه قال خذ بما لک عندى دراهم أ يجوز ذلک أم لا فكتب (يجوز عن تراض منهما) و إطلاقها شامل للبيع و غيره بمعونه

فهم المشـهور و فتواهم و إجماعاتهم المنقوله و إلا فقد يمنع إراده البيع من تلك الأخبار و تحمل على الوفاء كما هو الظاهر منها فى أمثال هذه المقامات كالدفع إلى الغريم و شبهه أو تحمل على الصلح و إن كان بعيداً لأن الظاهر فى معاوضه الأعيان هو البيع حتى يقوم دليـل على الخلاـف و هـذه الأخبـار و إن اختصت بموارد خـاصه إلاـ أنه بضـميمه نقـل الاتفاق على عـدم الفصل يتم المطلوب و بذلك يظهر ضعف ما نسب للشيخ (رحمه الله) من منع السلم بدراهم إذا كان الثمن الأول دراهم للخبر عن الرجل له على آخر تمر أو شـعير أو حنطه يأخـذ بقيمته دراهم قال: (إذا قومه دراهم فسد لأن الأصل الذى اشترى دراهم فلا يصـلح دراهم بـدراهم) لضـعف الخبر عن مقـاومه ما قـدمنا و أما ما ذهب إليه الشـيخ (رحمه الله) من منع بيع المسـلم قبل قبضه مع التفاوت إذا كـان الثمـن من جنس مـا أسـلمه سـواء كـان على من هـو عليه أو على غيره و تبعه على ذلـك جمـع من الأصـحاب و نقـل عليه الإجماع و اختاره جمع من المتأخرين اسـتناداً لجمله من الأخبار كالصحيح فيمن أعطى رجلًا ورقاً بوصيف إلى أجل مسمى فقال له صاحبه لا أجد لك وصـيفاً خذ قيمه وصـيفك اليوم منى ورقاً قال: (لا يأخذ إلا وصـيفه أو ورقه الذى أعطاه أول مره لا يزداد عليه شـى ء) و فى أخر (لا بأس بالسـلم فى الحيوان إذا سميت الذى تسلم فيه وصفته فإن وفيته و إلا فأنت أحق بدراهمك) و فى ثالث (من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجـد صاحبه و ليس شـرطه إلا الورق فان قال خذ منى بقدر اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا شرطه و طعامه أو علفه فإن لم يجد شـرطه فلا يأخذ إلا رأس المال لا تظلمون و لا تظلمون) و فى رابع فيمن يسـلم فى الغنم قال: (لا بأس إن لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصـفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم دراهم) و فى خامس فيمن يسـلف فى التمر و الحنطه بمائه درهم فيأتى صاحبه حين يحل الذى له فيقول و الله ما عندى إلا نصف الذى لك فخذ منى إن شـئت بنصف الذى لك حنطه و بنصفه ورقاً قال: (لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه فهو و إن كـان بحسب الـدليل إلا أن دليله لا يقوى على معارضه القواعـد و العمومات و إطلاق الأخبار المتقـدمه المنجبره بما ذكرنا و بفتوى

المشهور نقلًا بل تحصيلًا فليحمل على الكراهه أو على صوره ما إذا لم يجد المسلم إليه المبيع وقت الحلول فيفسخ حينئذٍ فلا يكون له إلا رأس ماله لأن أخذ الزياده عليه حرام لعدم مشروعيه أخذها من دون سبب ناقل على أنه لا يخلو من شبهه الربا و أما الأخبار الداله على عدم جواز الشراء بالدراهم المرسله إلا أن يكون معه آخر كالخبر فيمن أسلف دراهم بطعام فلما حل الطعام بعث إليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً فاستوف حقك فقال: (أرى أن يولى ذلك غيرك و تقوم معه حتى تقبض الذى لك و لا تتولى أنت شراءه) و الآخر نحوه و فيه يكون معه غيره المحموله على الندب و الإرشاد إلى التنزه عن التهمه إذ لا قائل بما دل عليه ظاهرهما و هل يكره بيع السلم قبل قبضه إن كان مكيلًا أو موزوناً لفتوى جمله من فقهائنا و لاتخاذ هذه المسأله مع مسأله البيع قبل قبض المبيع أو لا يكره لعدم الدليل على الكراهه و لاختلاف المسألتين لكثره الأخبار بالجواز هنا دونها هناك أو يكره إذا بيع على غير من هو عليه عملًا بتلك الأخبار فى باب القبض و لا يكره إذا بيع على من هو عليه للأخبار المجوزه لذلك هاهنا من دون معارض إذ هى مع كثرتها مخصوصه بالبيع على من هو عليه وجوه أقواها الأخير.

ثامن عشرها: ما ذكرناه من جواز بيع المسلم بعد حلول أجله مطلقاً يسرى لكل دين مؤجل قد حل أجله

سواء فى ذلك بيعه على من هو عليه أو على غيره خلافاً لابن إدريس حيث منع من بيعه على غير من هو عليه ناقلًا عليه الإجماع و هو ضعيف عن معارضه الأصل و العمومات و الشهره المحكيه بل المحصله و أما بيع الدين قبل حلول أجله فقيل بالجواز فيه للأصل من دون معارض سوى احتمال إلحاقه بمال المسلم المجمع على منعه و هو قياس ممنوع لاختصاص مورد الإجماع به و قيل بالمنع و كأنه استناداً لشبهه عدم الملك قبل حلول الأجل و شبهه عدم القدره على التسليم و قد مر الجواب عنهما بمنع تأخر الملك عن سببه شرعاً و إن الأجل تأخير للأداء و يمنع عدم القدره على التسليم شرعاً و عرفاً و نزيد هنا أن تأخر الملك لا يجرى فى الدين المحقق من قرض أو غرامه و نحوهما إذا وقع تأجيلها بعقد لازم ضروره تقدم الملك على الأجل فلا يزول فالقول بالجواز أقوى و الاحتياط لا يخفى.

تاسع عشرها: لا شک فی جواز بیع السلم قبل قبضه

بناءً علی القول به بعین حاضره مشخصه و بکل حال غیر مؤجل لم تشغل به الذمه سابقاً و هل یجوز بیعه بکلی مؤجل لم تشغل به الذمه للأصل و العمومات أو لا یجوز کما هو الأقوی لأنه دین عرفاً بعلاقه الأول فهو مجاز مشهور أو حقیقه عرفیه و هذا بخلاف الحال فإنه لا یسمی دیناً و إن کان ما دام فی الذمه بعد وقوع العقد یسمی دیناً و لکن لا یسمی دیناً قبله و لما کان مال المسلم دیناً قطعاً دخل بیعه بالکلی المؤجل تحت بیع الدین بالدین الممنوع منه فتوی و روایه و دعوی أن مال السلم بعد الحلول لا یدخل فی الدین لأن الدین ما کان مؤجلًا ممنوع لمنع دخول الأجل فی مصداق الدین أو لا و بتسلیمه و کفایه الأجل السابق فیه و لا یحتاج إلی استمرار الأجل فی صدق الاسم ثانیاً و علی ما ذکرنا فلا یجوز بیعه بدین آخر للمشتری فی ذمه أخری و فی ذمته مؤجلًا کان الدین أو حالًا حل أجله بعد تأجیله کل ذلک لمکان النهی عن بیع الدین بالدین و هو مشتهر معتبر منجبر شامل للمؤجل و الحال لصدق لفظ الدین بعد شغل الذمه بالمال علیه عرفاً.

العشرون: لا یجب ذکر موضع التسلیم فی غیر السلم من العقود الحاله أو المؤجله کلیاً کان المبیع أو عیناً

للأصل و لخلو الأخبار عن ذکر هذا الشرط و تسالم الفقهاء علی عدمه فعلی ذلک فیتبع حکم العرف فما حکم به العرف من التسلیم فی بلد العقد أو بلد أحد المتعاقدین من البائع و المشتری و بلد الحلول فی المؤجل أو بلد المطالبه أو بلد أحد المتعاقدین مع موافقته لبلد العقد حکم الشارع بلزومه فیه لکونه من مقتضیات العقد حینئذٍ و لا جهاله فی عدم ذکره للاکتفاء بدلاله اللفظ علیه و ما لم یحکم العرف به لمانع یصرف انصراف اللفظ لما هو المعهود فالظاهر وجوب تأدیته عند المطالبه کما هی القاعده فی الحقوق المخلوقیه مع إن فی احتمال لزوم ذکر الموضع لرفع الجهاله و بطلان البیع مع عدمه قوه ثمّ إن العرف مختلف فمنه ما یقضی بنقل البائع له إلی البیت کالماء مثلًا و منه ما یقضی بطرحه فی السوق و منه ما یقضی بذهاب المشتری إلیه لیأخذه و علی کل حال فاللازم علی البائع تسلیمه للمشتری و قبضه بنفسه أو بوکیله و عدم الامتناع علیه و لا یلزم علیه نقله و تحمل مئونه نقله ما لم یقض العرف بذلک هذا فی غیر

السلم و أما فيه فيجب ذكر موضع المسلم فيه لأن الأين من الأوصاف الذاتيه للمسلم فيه فيجب ذكره لاختلاف الرغبات و القيم باختلاف موضع التسليم و لحصول النزاع و الشقاق فى تعيينه و لا بد من قطعهما فى العقود اللازمه و الظاهر إن هذا القائل يلتزم بذلك فى كل كلى مؤجل كالنسيئه إن لم يلتزم فى الحال أيضاً لوحده المدرك و احتمال إن فى السلم خصوصيه لشده الاعتناء بضبطه و عدم تطرق الغرر إليه بعيد و قيل بعدم لزوم ذكر الموضع للأصل و لمساواه السلم لغيره و لارتفاع الغرر بالعرف و الإجماع المنقول على عدم اللزوم و لعمومات الأدله و خلو الأخبار الخاصه عن بيان حكمه مع بيان ما هو أقل احتياجاً و خيال أنه داخل فيما دل على لزوم بيان الوصف ظاهر المنع لظهور الوصف فى النصوص و الفتاوى فيما يعترى الذات من غير زمانها و مكانها إلا إذا أحدث المكان وصفاً فهناك يجب ذكره لمكان الوصف لا لكونه مكاناً و قيل إن كان فى حمله مئونه وجب ذكر موضع التسليم لأن الأغراض إنما تختلف لاختلاف المؤن و بدون ذلك لا يجب لاستواء أمكنه التسليم فى نظرهما و قيل إن كان فى بريه أو بلد غربه يريدان مفارقته و لا يجتمعان فيه وجب ذكر الموضع لعدم إمكان التسليم ببلد العقد حينئذٍ و غيره متساوياً بالنسبه و إلى التسليم لعدم ما يقضى بترجيح واحد على الآخر و الأغراض تختلف بالنسبه إليها فيقضى عدم البيان إلى حصول النزاع و الشقاق و قيل إن كان لحمله مئونه و لم يكن المحل صالحاً للتسليم اشترط ذكر الموضع و إلا فلا وجه يعلم مما تقدم ثمّ مع القول بعدم وجوب ذكر الموضوع قيل بانصرافه إلى بلد العقد و هو المشهور إن لم يكن مجمعاً عليه و قيل بانصرافه إلى بلد الحلول لأنه موضع حلول الدفع إلا أن ينعقد إجماع على الانصراف إلى بلد العقد أو تقوم قرينه على عدم إرادته و ربما يقال بانصرافه إلى بلد المطالبه لأنه الذى لا يجوز تأخير الأداء عنه إلا مع قيام القرينه على عدم إرادته و قد يقال بانصرافه إلى بلد المتعاقدين إن كانا معاً من بلد واحد أو يقال بانصرافه إلى بلد العقد مع موافقته لبلد أحد المتعاقدين أو يقال بانصرافه إلى بلد المسلم إليه إذا منع مانع من انصرافه إلى بلد العقد و اختلفا فى البلد لأن مالك المال عليه اتباع ماله بانصرافه إلى بلد المسلم و للزوم تسليم المال إلى أهله و الحق أن العرف إن

قضـى أو العقـد انصرف إلى موضع خـاص كفى عن بيـانه و اشتراطه و إلاـ فإن لم تختلف الأغراض باختلافه و لا تتفاوت القيم بتفاوته و لا مئونه لحمله و كان موجوداً بكل مكان لم يلزم على المتعاقدين ذكر المكان و إلا لزم عليهم البيان.

الحادى و العشرون: إذا وجد المسلم فى المسلم فيه عيباً من غير الجنس بعد قبضه

لزم البـائع إبـداله لأـنه ليس من أفراد المعقود عليه و إن وجـد فيه عيباً من الجنس كان له فسـخ فرديته و إرجاعه فيعود الحق إلى ذمه المسـلم فيه فيلزمه دفع بـدله صـحيحاً و له الرضـا به مجانـاً و لاـ كلاـم فى المقـامين لأن المعيب فرد من أفراد الكلى المبيع و يجوز دفعه عنه فيملكه المـدفوع له ملكـاً متزلزلًا له فسـخه و الرجوع على البائع بالبـدل و انصـراف المبيع للصـحيح تقضـى بكون المعيب ليس من أفراده لأـن انصـرافه ليس انصـراف تنويع و ذاتيه بل انصـراف إلزام و شـرطيه فلا منافاه بين ملك المشترى له و جواز فسـخه و على ذلـك فالنماء للمشترى إذا كان منفصـلًا و النفقه عليه فلا معنى للقول بأن المشترى عليه ملكاً ظاهراً قبل العلم بـالعيب ثمّ بعـد العلم به يزول ذلـك الملـك الظاهرى عنه و يكون الرضا بمنزله المعاوضه الجديـده لكونه صالحاً لأن يكون من جمله أفراده نعم لو ظهر عنـد المشترى فيه عيب بطل الرد و كان له الارش مع احتمال أن له الرد أيضاً هاهنا لعدم تعين المعيب له بخلاـف المعين فإن العيب معين له و مانع عن الرد كما هو مـدلول الأخبار إلا أنه بعيـد و هل للمشترى فسـخ أصل العقـد الظاهر عدمه مع احتمال ذلك لانصـباب الكلى على الفرد المعين و اتحاده به فله فسخ أصل عقده و هل للمشترى إمساكه و الارش قهراً على البـائع لأـنه ملكه فلاـ يجبر على فسـخ ملكه و العيب مضـمون على البـائع فيأخـذ ارشه الظـاهر ذلك و إن ظهر من جمله من الفقهـاء هاهنـا أنه ليس له الاـرش و إنمـا له الإمساك مجاناً و إن ظهر عيب فى ثمن السـلم فإن كان من غير الجنس و كان معيناً بطـل العقـد مطلقـاً و إن كـان كلياً فإن كان قبل التفرق كان له البـدل و إن كان بعـد التفرق بطل العقـد أيضاً لتفرقهما قبل قبض الثمن هـذا إذا ظهر العيب فى الكل فلو ظهر فى البعض جرى على البعض ما يجرى على الكل و تبعضت الصـفقه فى غير المعيب و إن كان من الجنس و كان معيباً فله الفسخ و له الإمضاء مع الارش قبل التفرق و بعده

لأن الارش غرامه مستقله لا يتبعض به الثمن كى تتبعض به الصفقه و إن كان كلياً كان له فسخ الفرد و الإبدال قبل التفرق و بعده لأن الفرد المعيب فرد للكلى يصح قبضه عنه و إن كان متزلزلًا و له الرضا مجاناً و إذا فسخ الفرد فلا يبعد لزوم أخذ البدل فى المجلس لعود الحق إلى ذمه المسلم سليماً فعليه إقباضه له قبل التفرق و هل له فسخ أصل العقد وجه تقدم بيانه و هل له الرضا به مع الارش على المسلم وجه قريب لمقتضى القواعد و إن ظهر من جمله من الفقهاء خلافه و الحكم بالبعض كالحكم فى الكل.

الثانى و العشرون: لو اختلف المسلم و المسلم إليه فى أصل القبض كان القول قول منكره

و أصاله الصحه لا تثبت قبضاً و لو اختلفا فى كونه قبل القبض أو بعده بعد اتفاقهما على حصوله كان القول قول مدعى الصحه لتعارض أصلى عدم تقدم كل منهما على الآخر فيبقى أصل الصحه سليما عن المعارض و احتمال الرجوع إلى معلوم التأريخ و مجهوله قوى أيضاً إلا أن الأولى أقوى و يمكن ان يقال أن النزاع الواقع فى القبض و عدمه و النزاع الواقع فى كونه قبل التفرق أو بعده نزاع فى طرو المانع و عدمه فيكون كما لو وقع عقد و قبض و اختلفا فى وقوع التفرق بينهما و عدمه و لو أقام كل من المتداعيين على تقديم القبض على التفرق أو تأخره بينه حكم لبينه مدعى الفساد لأنه خارج و بينته مقدمه مع احتمال تقديم بينه مدعى الصحه لقوه جانبه بأصاله عدم طرو المفسد و لأن دعواه مثبته و الأخرى نافيه و المثبته مقدمه و لو اتفقا على كون الثمن فى ذمه المشترى و عنده فقال: البائع قبل التفرق رددته إليك قوى القول بتقديم قول البائع ترجيحاً لأصل الصحه و لتعارض الأصلين فيحصل الشك فى طرو المفسد و الأصل عدمه و احتمل تقديم قول المشترى لأصاله عدم القبض و لاستصحاب عدم صحه العقد و الأول أقوى ثمّ إن ادعى البائع الرد بعد القبض لو خلا و نفسه غير مسموع لأن سماع قوله فى القبض إنما جاء به أصاله الصحه و دعواه الرد لا شاهد لها فمقتضى سماع دعواه فى القبض عدم سماعها فى الرد و أنه ليس له مطالبه المشترى بالثمن إلا أن اعتراف المشترى ببقاء الثمن فى ذمته مع الحكم بصحه قول البائع يقضيان بكونه مقبوضاً مردوداً و قد يقال أن المشترى لا يعترف بكون الثمن فى ذمته لاعترافه بفساد

البيع فلا يسلم أن فى ذمته شى ء كى تتعلق به دعوى البائع للقبض و الرد فتسمع دعواه الأولى تصحيحاً للعقد و ترد الثانيه عليه فلا وجه لمطالبته للمشترى و لو اختلفا فى المسلم فيه فقال أحدهما فى حنطه و الآخر شعير تحالفا و انفسخ العقد و لو اختلفا فى و صفين مختلفين فكذلك و لو اختلفا فى اشتراط وصف و عدمه كان القول قول نافيه و لو اختلفا فى أن البيع الواقع بصيغه البيع هل اشترط له أجلًا أم لا ـ فالقول قول منكره و لو اختلفا فيما لو وقع البيع بلفظ السلم قدم قول مدعى الأجل لأصاله الصحه و احتمال تقديم قول النافى و الحمل على التجوز فى البيع المطلق جمعاً بين أصاله عدم الأجل و بين أصاله الصحه بعيد أو خروج عن ظاهر الخطابات من دون قرينه و أصاله الصحه لا تصلح لصرف ظاهر الخطابات و لو اتفقا على أجل فاختلفا فى زيادته و نقصه فالقول قول من نفى الزياده و لو اختلفا فى أجل معلوم أو مجهول فالقول قول من يدعى المعلوميه و لو اختلفا فى دفع المسلم فيه و عدمه فالقول قول من ينكره و لو اختلفا فى حلول الأجل بعد الاتفاق على الأجل فالقول قول من ينكره استصحاباً لبقائه كما إذا اتفقا على كون الأجل شهراً و اختلفا فى مبدأ العقد أنه منذ عشرين أو ثلاثين.

الثالث و العشرون: لو أسلم مسلم إلى مسلم فى عبد مسلم فارتد المسلم

سلمه المسلم إليه إلى الحاكم فيبيعه على المسلم قهراً لأن الكافر لا يستقر له ملك المسلم و لو ارتد المسلم إليه احتمل انفساخ العقد لتعذر التسليم و احتمل بقاءه و أخذ قيمته منه لأنه بمنزله من أتلف المبيع بتفريطه و احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ و أخذ الثمن و بين الإمضاء و أخذ القيمه و لو أسلم رجل إلى رجل شيئاً ذو قيمه غاليه وقت العقد فنزل وقت الحلول كثيراً أو كان غالياً فى مكان العقد لكونها فى غربه أو بريه يريدان مفارقتها فوجدا فى بلدهما سافلًا فى القيمه جداً فالأقوى أنه ليس للمسلم سوى المسلم فيه مع احتمال أخذ القيمه العليا أو ثبوت الخيار له لحديث لا ضرار أما لو عاد المسلم فيه لا قيمه له فالأوجه انفساخ العقد لأنه بمنزله التلف قبل القبض و لو سلم كافراً إلى كافر فى خمر أو خنزير فأسلم المسلم احتمال بطلان العقد و الرجوع بثمنه و احتمل صحته و لا رجوع له بشى ء لأنه فوت المسلم فيه باختياره و احتمل أن له قيمته عند مستحليه كما

إذا تعـذر المثـل و لو أسـلم المسلم إليه احتمـل انفساخ العقـد و الرجوع بالثمن و احتمل أخـذ القيمه لتفويت العين على المسـلم باختياره و يجرى هـذا الحكم إلى ما يكون بين مسـلم و مؤمن أو مؤمنين مختلفين فى الاجتهاد إذا تحـدد لأحـدهم ما يحرم عليه تسلمه و تسليمه فتأمل.

تم كتـاب البيع بحمـد الله و يتلوه إن شـاء الله تعـالى كتـاب الإجاره و الحمـد لله رب العالمين و الصـلاه و السـلام على خير خلقه محمـد و آله الطاهرين و قد فرغ من تسويده الخاطئ المذنب الملتمس من الناظرين طلب المغفره عصـر يوم الاثنين سادس شـهر ذى الحجه الحرام من شـهور سـنه ألف و ثلاثمائه و اثنين و ثلاثين و قد كان الشـروع فى غره ذى القعده من شـهور هذه السنه و الحمد لله بدءا و ختاماً أولًا و آخراً

دليل الكتاب

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیۀ العمل.

نشاطات المؤسسۀ:

طبع الکتب والملزمات والدوريات

إقامۀ المسابقات فی مطالعۀ الکتب

إقامۀ المعارض الالکترونيۀ: المعارض الثلاثيۀ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنۀ الدينيۀ والسياحيۀ

إنتاج الأفلام الکرتونيۀ والألعاب الکمبيوتريۀ

افتتاح موقع القائميۀ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافيۀ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلۀ والاستفسارات الدينيۀ والأخلاقيۀ والاعتقاديۀ والردّ عليها

تصميم الأجهزۀ الخاصۀ بالمحاسبۀ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب کيوسک kiosk، الرسالۀ القصيرۀ ((sms

إقامۀ الدورات التعليميۀ الالکترونيۀ لعموم الناس

إقامۀ الدورات الالکترونيۀ لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسۀ وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمکن تحميلها علی ۸ أنظمۀ؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونيۀ للکتاب علی موقع القائميۀ ويمکن تحميلها علی الأنظمۀ التاليۀ

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربيۀ والانجليزيۀ والفارسيۀ

الکلمۀ الأخيرۀ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹